

WISSENSCHAFTSBEGRIFF
UND WISSENSCHAFTSFREIHEIT

Zur Auslegung von Art. 5 Abs. 3 Grundgesetz

von
Manfred Schumacher

Mainz 1973

1972

Druck- und Verlagsanstalt

Werner Blasaditsch · 89 Augsburg · Theodor-Heuß-Platz 3 · Telefon (0821) 25563

Printed in Germany

WISSENSCHAFTSBEGRIFF UND WISSENSCHAFTSFREIHEIT

Zur Auslegung von Art. 5 Abs. 3 Grundgesetz

D I S S E R T A T I O N

vorgelegt der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz

zur Erlangung des Grades

eines Doktors der Rechtswissenschaft (Dr. jur.)

von

Manfred Schumacher



Berichterstatter:

Professor Dr. Peter Schneider

Mitberichterstatter:

Professor Dr. Hubert Armbruster

Tag der mündlichen Prüfung: 7. Februar 1972

Inhaltsverzeichnis

Seite

I. Einleitung	1
II. Das Problem des Wissenschaftsbegriffs in Art. 5 Abs. 3 GG	1
A. Die allgemeinen Voraussetzungen der Begriffsbestimmung	1
B. Spezielle Voraussetzungen der Begriffsbestimmung	5
1. Die staatliche Kompetenz	5
2. Das Identifikationsverbot	12
a) Der Stellenwert des Identifika- tionsverbots innerhalb einer allgemeinen Theorie der Verfas- sungsinterpretation	12
b) Nichtidentifikation bei Herbert Krüger	15
c) Kritik des Indifferenzprinzips	17
d) Der wertontologische Ansatz Dürigs	18
e) Das zur Anwendungsvereitelung radikalisierte Identifikations- verbot	21
III. Das Problem eines materiellen Wissen- schaftsbegriffs	28
A. Identifikation mit <u>einem</u> Wissen- schaftsbegriff	29
1. Staatlicher Pluralismus und Plura- lismus der Wissenschaftsbegriffe	29
2. Der theoretische Pluralismus bei Hans Albert	33
3. Die Unzulässigkeit staatlicher Identifikation mit Alberts theoretischem Pluralismus	39

	Seite
B. Die Identifikation mit dem "kleinsten gemeinsamen Vielfachen"	42
1. Das "kleinste gemeinsame Vielfache"	42
2. Die Bedeutung des Merkmals "materiell"	43
3. Das Merkmal "materiell" als Abstraktion	45
4. Der Wissenschaftsbegriff und die Einheit der Wissenschaften	46
5. Die Methodologie als materieller Wissenschaftsbegriff	48
6. Die Unzulässigkeit der staatlichen Identifikation mit einer Methodolo- gie als einem materiellen Wissen- schaftsbegriff	49
IV. Das Problem eines formellen Wissen- schaftsbegriffes	50
A. 1. Die Ausgangslage	50
2. Das Problem eines formellen Wissen- schaftsbegriffes im Spannungsfeld von individualistischer und insti- tutionalistischer Grundrechts- interpretation	53
B. 1. Die Position Gecks	54
2. Kritische Stellungnahme zur Position Gecks	59
C. 1. Die Position Rupps	62
2. Kritische Stellungnahme zur Position Rupps	68
D. 1. Die Position Mallmanns	78
2. Kritik an der Position Mallmanns	85

	Seite
V. Das Problem eines nichtmateriellen, nichtinstitutionellen Wissenschafts- begriffs	93
A. Die Ausgangslage	93
B. 1. Die Position Roelleckes	94
2. Kritik an der Position Roelleckes	100
VI. Wissenschaft als normativer Begriff	106
A. Eigengesetzlichkeit als nicht- staatliches Normengefüge	108
B. Eigengesetzlichkeit als empirischer Begriff	112
VII. Versuch einer Lösung	115
A. Verfassungssystematische Topoi als Interpretationshilfe	115
1. Minderheitenschutz	115
2. Innovationsinteresse	116
3. Leistungsstärke	118
B. Konkrete Interpretation	124

Literaturverzeichnis

- Albert, Hans Ethik und Metaethik, in:
Archiv für Philosophie, 1961
- Albert, Hans Plädoyer für kritischen Rationalismus, München 1971
- Albert, Hans Traktat über kritische Vernunft, Tübingen 1968
(zit.: Traktat...)
- Albert, Hans Wertfreiheit als methodisches Prinzip, Zur Frage der Notwendigkeit einer normativen Sozialwissenschaft, in: Logik der Sozialwissenschaften, herausgegeben von Ernst Topitsch, Köln-Berlin 1970
- Badura, Peter
Bushe, K.-A.
Haasen, P.
Jankuhn, H.
Lüders, G.
Meyer, J.-E.
Moeller, B.
Patzig, G.
Schüler-Springorum, H.
von Thadden, R.
- Universitätsreform -
Alternativen der Vernunft,
Göttingen 1971
- Betti, Emilio Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften, Tübingen 1967
- Burger, Friedrich Art. 33 Grundgesetz und die sogenannten staatlich gebundenen Berufe, Diss., Marburg 1967
- Dürig, Günter Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 des Grundgesetzes, AöR, Bd. 81, S. 117 ff.
(zit.: Der Grundrechtssatz ...)

- Köttgen, Arnold
Die Freiheit der Wissenschaft und die Selbstverwaltung der Universität, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis, 2. Bd., Berlin 1954, S. 291 ff.
- Krüger, Herbert
Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964, S. 178 ff.
- Leibholz, Gerhard
Rinck, H.J.
Grundgesetz, 4. Aufl., Köln-Marienberg 1971
- Luhmann, Niklas
Soziologische Aufklärung, 2. Aufl., Opladen 1971
- Mallmann, Walter
mit
Strauch, Hans-Joachim
Die Verfassungsgarantie der freien Wissenschaft als Schranke der Gestaltungsfreiheit des Hochschulgesetzgebers, Rechtsgutachten, erstattet im Auftrag der Westdeutschen Rektorenkonferenz, Giessen 1970
(zit.: Die Verfassungsgarantie ...)
- v. Mangoldt, Hermann
Klein, Friedrich
Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1, 2. Aufl., Berlin und Frankfurt 1957 ff.
- Marcuse, Herbert
Popper, Karl R.
Revolution oder Reform, eine Konfrontation, München 1971
- Maunz, Theodor
Dürig, Günter
Herzog, Roman
Grundgesetz, Kommentar, München und Berlin 1961 ff.
- Mayer-Scheu, Hansjoseph
Grundgesetz und Parität von Kirchen und Religionsgemeinschaften, Mainz 1970
- Müller, Friedrich
Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik, Berlin 1969
- Nitsch, Wolfgang
Gerhardt, Uta
Offe, Claus
Preuß, Ulrich K.
Hochschule in der Demokratie, Kritische Beiträge zur Erbschaft und Reform der deutschen Universität, Berlin-Spandau, Neuwied 1965

- Popper, Karl R. Logik der Forschung, 3. Aufl.,
Tübingen 1969
- Popper, Karl R. Was ist Dialektik?, in: Logik
der Sozialwissenschaften,
hrsg. von Ernst Topitsch,
Köln - Berlin 1970
- Ridder, Helmut
Stein, Ekkehart Die Freiheit der Wissenschaft
und der Schutz von Staatsgeheim-
nissen, DÖV 1962, S. 361 ff.
- Roellecke, Gerd Der Begriff des positiven
Gesetzes und das Grundgesetz,
Mainz 1969
- Roellecke, Gerd Schriftsatz zur Verfassungs-
beschwerde Canaris u.a.
- 1 BvR 282/70 - vom
18. August 1970
(zit.: Schriftsatz zur Verfas-
sungsbeschwerde ...)
- Roellecke, Gerd Wissenschaftsfreiheit als insti-
tutionelle Garantie,
JZ 1969, S. 726 ff.
(zit.: Wissenschaftsfreiheit ...)
- Rupp, Hans Heinrich Das Grundrecht der Berufsfreiheit,
Kritik an der Rechtsprechung des
Bundesverfassungsgerichts,
NJW 1965 (zit.: Das Grundrecht
der Berufsfreiheit ...)
- Rupp, Hans Heinrich Schriftsatz in der Verfassungs-
beschwerde Bernert u.a. vom
25. Juni 1970
- Rupp, Hans Heinrich Die Stellung der Studenten in
der Universität
VVDStRL Bd. 27, Berlin 1969,
S. 112 ff.
- Rupp, Hans Heinrich Die Universität zwischen Wissen-
schaftsfreiheit und Demokratisie-
rung, JZ 1970, S. 165 ff.
- Schelsky, Helmut Einsamkeit und Freiheit, Idee
und Gestalt der deutschen Uni-
versität und ihrer Reform,
Reinbek b. Hamburg 1963

- Schnädelbach, H. Erfahrung, Begründung und Reflexion, Versuch über den Positivismus, Frankfurt 1971
- Schneider, Peter
unter Mitwirkung von
Manfred Hinz und
Manfred Schumacher Amt und Mandat, Lindenfels/
Mülheim am Main 1968
- Schneider, Peter Politische Verantwortung und
Lehrfreiheit, Annales Univer-
sitatis Saraviensis,
Saarbrücken 1957, S. 126 ff.
- Schneider, Peter Pressefreiheit und Staatssicher-
heit, Mainz 1968
(zit.: Pressefreiheit ...)
- Schneider, Peter Prinzipien der Verfassungsinter-
pretation, in: Recht und Macht,
Gedanken zum modernen Verfas-
sungsstaat, Mainz 1970
(zit.: Prinzipien ...)
- Schneider, Peter Rechtsgutachten zur Frage der
Vereinbarkeit von Art. 32 BrLV
mit Art. 4 GG und Art. 140 GG/
137 I, III WRV sowie der indivi-
dual- und religionsgesellschaft-
lichen Parität, Manuskript, 1968
(zit.: Bremer Gutachten)
- Schneider, Peter Wissenschaft und Politik, Wissen-
schaftstheorie und Verfassungs-
interpretation, Referat auf der
89. Westdeutschen Rektorenkonfe-
renz, Münster, 7./8. Juni 1971
- Schneider, Peter Zur Bedeutung der Kritik in der
freiheitlichen Demokratie,
Studium Generale 1959, S. 572 ff.
- Schneider, Peter Zur Problematik der Gewaltenteil-
ung im Rechtsstaat der Gegen-
wart, in: Recht und Macht, Gedan-
ken zum modernen Verfassungs-
staat, Mainz 1970, S. 171 ff.,
181 ff.
(zit.: Zur Problematik ...)
- Schriftsatz der hessischen Landesregierung zu den Verfassungs-
beschwerden Karl Hans Abel u.a. - 1 BvR 672/70 - vom 11. De-
zember 1970 (zit.: Schriftsatz der hessischen Landesregierung .

- Smend, Rudolf Glaubensfreiheit als innerkirchliches Grundrecht, in: ZevKR 3 (1953/54), S. 113 ff.
- Stoodt, Dieter Unterwegs von der Theologie der Innerlichkeit zur revolutionären Theologie, in: Reformierte Kirchenzeitung, 1966, S. 187 ff.
- Thieme, Werner Deutsches Hochschulrecht, Berlin, Köln 1956
- Topitsch, Ernst Heilslehre und Herrschaftsideologie, Neuwied und Berlin 1967
- Ule, Carl Hermann Öffentlicher Dienst, in: Bettermann, Karl August - Nipperdey, Hans Carl, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis, Bd. IV/2, Berlin 1962, S. 537 ff.
- Viehweg, Theodor Topik und Jurisprudenz, 4. Aufl., München 1969
- Waibel, Wolf-Wilhelm Die Rechtsprechung auf dem Gebiet des Hochschulrechts seit 1945, Freiburg i.Br. 1966
- Weber, Max Wissenschaft als Beruf, in: Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, 3. Aufl., Tübingen 1968
- Wellmer, Albrecht Methodologie als Erkenntnistheorie, Frankfurt 1967
- Wolf, Erik Ordnung der Kirche, Frankfurt 1961
- Zacher, Hans S. Hochschulrecht und Verfassung, zwei Stellungnahmen zu den beim Bundesverfassungsgericht anhängigen Verfassungsbeschwerden gegen die Hochschulgesetze der Länder Baden-Württemberg, Hamburg, Hessen und Nordrhein-Westfalen, abgegeben im Auftrag des Hochschulverbandes, hier Stellungnahme vom 30. Oktober 1970

Zippelius, Reinhold

Allgemeine Staatslehre,
München 1969

Zweigert, Konrad

Schriftsatz in der Verfassungs-
beschwerde Canaris u.a.

- 1 BvR 282/70 - vom 28.4.1970

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
BrLV	Landesverfassung der freien Hansestadt Bremen
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
Diss.	Dissertation
Einf.	Einführung
Forts.	Fortsetzung
GG	Grundgesetz
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
JZ	Juristenzeitung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Rhld.-Pf.	Rheinland-Pfalz
Rdn.	Randnote
u.a.	und andere
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereini- gung der Deutschen Staats- rechtslehrer
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht

I. Einleitung

Die vorliegende Arbeit wird den Leser nicht befriedigen, der von ihr einen vollständigen Lösungsversuch des verfassungsrechtlichen Problems Wissenschaftsfreiheit erwartet.

Sie bemüht sich, an einigen repräsentativen neueren Beispielen vorhandene Lösungsversuche zu vergegenwärtigen und deren Tragfähigkeit jeweils an einer immanenten Kritik zu messen. Angesichts der zahlreichen Paradoxien, in die sich selbst ausserordentlich durchdachte Lösungsversuche fast unvermeidlich verwickeln, musste der Anspruch auf eine eigene vollständige und kritikfeste Lösung aufgegeben werden. Was blieb, trägt nur den Charakter einer Andeutung, die gleichsam im Verfahren der negativen Selektion gewonnen wurde. Diese Andeutung kann die Diskussion um eine verfassungssystematische Auffüllung des Wissenschaftsbegriffs nur weiterführen, nicht aber abschliessen.

Gleichwohl meine ich, dass das eigene Unvermögen, eine perfekte Lösung anbieten zu können, nicht der Kritik denen gegenüber die Spitze nimmt, die zwar eine vollständige Lösung erreichten, dabei aber Selbstwidersprüche und eine Überanstrengung der Verfassungsinterpretation nicht vermeiden konnten.

Die vorliegende Arbeit ist gleichzeitig vorbereitender Teil eines Gutachtens zu Problemen der Wissenschaftsfreiheit, die Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten vor dem Bundesverfassungsgericht sind. Zu diesem Gutachten ist mein Lehrer, Professor Dr. Peter Schneider, von der Westdeutschen Rektorenkonferenz beauftragt. Er hat dazu bereits im Juni 1971 ein Referat mit dem Titel "Wissenschaft und Politik, Wissenschaftstheorie und Verfassungsinterpretation" ¹⁾ gehalten.

II. Das Problem des Wissenschaftsbegriffs in Art. 5 Abs. 3 GG

A. Die allgemeinen Voraussetzungen der Begriffsbestimmung

In der gegenwärtigen Diskussion über verfassungsrechtliche

1) 89. Westdeutsche Rektorenkonferenz, Münster, 7./8. Juni 1971.

Grenzen hochschulrechtlicher Regelungen steht die Interpretation des Art. 5 Abs. 3 GG im Mittelpunkt. Sie hat die Aufgabe, den kargen Wortlaut dieses Absatzes mit einem objektiven Sinn zu füllen, der konkret genug sein muss, um die gebotene verfassungsrechtliche Kontrolle im Wege der Rechtsanwendung zu ermöglichen ²⁾.

Die Interpretation setzt bei der Bestimmung der in Art. 5 Abs. 3 GG verwendeten Begriffe ein. Die erste Frage lautet, was diese Vorschrift unter "Wissenschaft, Forschung und Lehre" ³⁾ verstehe. Unter rechtslogischem Aspekt erscheint Wissenschaft als ein Tatbestandsmerkmal, an dessen Vorliegen

-
- 2) vgl. Peter Schneider, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, in: Recht und Macht, Gedanken zum modernen Verfassungsstaat, Mainz 1970, S. 61 ff., 105.
- 3) Hier kommt es noch nicht auf das Verhältnis der Begriffe Wissenschaft, Forschung und Lehre zueinander an. Ob nun Wissenschaft der "Sammelbegriff" und Forschung und Lehre die "Komponenten" (Franz-Ludwig Knemeyer, Lehrfreiheit, Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1969, S. 23 mit weiteren Nachweisen), oder ob der Wissenschaftsbegriff "allen drei (Lehr-, Forschungs- und Lern-) Freiheiten gemeinsam (sei) und ... vor die (der drei im übrigen unterschiedlichen Freiheiten" (Wilhelm Karl Geck, Die Stellung der Studenten in der Universität VVDStRL Bd. 27, Berlin 1969, S. 143 ff., 167 Anm. 74) gehört, jedenfalls sind die Begriffe "Forschung" und "Lehre" nicht ohne begriffliche Klärung dessen, was Wissenschaft sei, verstehbar. Eine Übersicht über das Verhältnis von Wissenschaft, Forschung und Lehre findet sich bei Hermann von Mangoldt-Friedrich Klein, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1, 2. Aufl., Berlin, Frankfurt 1957 ff., S. 254 ff.; Werner Thieme, Deutsches Hochschulrecht, Berlin-Köln 1956, S. 46; desgl. auch Hans Heinrich Rupp, Die Stellung der Studenten in der Universität, VVDStRL, Bd. 27, Berlin 1969, S. 113 ff., S. 114/115; Walter Mallmann mit Hans-Joachim Strauch, Die Verfassungsgarantie der freien Wissenschaft als Schranke der Gestaltungsfreiheit des Hochschulgesetzgebers, Rechtsgutachten, erstattet im Auftrag der Westdeutschen Rektorenkonferenz, Giessen 1970, S. 4 f.; Helmut Ridder-Ekkehart Stein, Die Freiheit der Wissenschaft und der Schutz von Staatsgeheimnissen, DÖV 1962, S. 361 ff., 362; Arnold Köttgen, Die Freiheit der Wissenschaft und die Selbstverwaltung der Universität, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis, 2. Bd., Berlin 1954, S. 291 ff., 296.

das Grundgesetz die Freiheitsverbürgung als Rechtsfolge anknüpft. Legt man das rechtstheoretische Postulat der Trennung von Tat- und Rechtsfrage zu Grunde, so scheint es, als ob die Ermittlung des "Sachverhalts" Wissenschaft unter Ausschluss aller normativen Aspekte vor sich zu gehen habe. In der Tat liefert der Grundrechtskatalog einigen Anhalt für die Annahme, dass die Ermittlung des Tatbestandsteiles der Grundrechte generell unproblematisch sei. So kann über die Tatbestände oder Tatbestandsmerkmale "alle Menschen", "alle Deutschen", "Männer und Frauen", "niemand", "jeder" kaum ein Meinungsstreit ausbrechen. Die verfassungsrechtliche Problematik ist in diesen Fällen ausschliesslich auf den Umfang der Rechtsfolge beschränkt. Auf der anderen Seite enthält der Grundrechtskatalog aber auch Vorschriften, deren Tatbestandsmerkmal so schwierig zu ermitteln ist, dass die erfassten Sachverhalte nur durch ein "Hin- und Herwandern des Blickes" zwischen Tatbestand und Rechtsfolge zu ermitteln sind. In diesen Tatbeständen tauchen etwa die Merkmale "Würde", "Persönlichkeit", "Glauben" auf. Auch das Merkmal "Wissenschaft" ist in diese Gruppe einzureihen. Wer etwa darauf aufmerksam macht, dass nicht das Abstraktum Wissenschaft, sondern nur der Wissenschaft betreibende Mensch oder die Wissenschaft betreibende Organisation frei sein könne, interpretiert den Tatbestandsteil in bestimmter Weise, nachdem sein Blick zur Rechtsfolge (... sind frei) und zurückgewandert ist.

Das Hin- und Herwandern des Blickes bei der Tatbestandsinterpretation muss im Verfassungsrecht gewisse Prinzipien beachten, die allgemein unter dem Stichwort der systematischen Interpretation ⁴⁾ zusammengefasst werden. So kann etwa die Frage, ob die Wissenschaftsfreiheit ein Jedermannsrecht oder nur das Recht einer privilegierten Minderheit sei, nur aus dem System der Grundrechte beantwortet werden.

4) Hierzu im ganzen: Schneider, Prinzipien ..., a.a.O., S. 61 ff.

So legitim es auch vom rechtstheoretischen Standpunkt aus ist, bei der Ermittlung des Tatbestandes Argumente aus dem Rechtsfolgeteil einzuführen, so gefährlich und unzulässig bliebe eine völlige Verwischung der Grenzen von Tatbestand und Rechtsfolge.

Dies wird bei der späteren Erörterung zu beachten sein, zumal die bisherige Diskussion darunter zu leiden scheint, die faktischen und normativen Grenzen einer freien Wissenschaft nicht deutlich genug voneinander geschieden zu haben.

Roellecke hat diesen Vorwurf polemisch zugespitzt, wenn er meint, es werde von einigen Wissenschaftlern das Recht gefordert, "den Anwendungsbereich des Grundrechts, dessen Verletzung sie rügen, selbst zu bestimmen" ⁵⁾. Träfe Roelleckes Vorwurf zu, so wäre in der Tat das rechtstheoretische Modell einer Trennung von Tat- und Rechtsfrage gesprengt. Keine Rechtsordnung kann einem bestimmten Kreis von Rechtssubjekten ein Monopol zur abschliessenden Interpretation ihrer eigenen Rechte einräumen, ohne sich selbst dabei aufzugeben. Damit wird nicht gelegnet, dass die Verfassungsinterpretation gerade bei Freiheitsrechten zu dem Ergebnis führen kann, dass diese individuellen Freiheitsrechte den Individuen die "Zuständigkeit" einräumen bzw. überlassen in gewissen Grenzen zu konkretisieren, was sie unter "Beruf", "Wissenschaft" usw. verstehen. Selbst bei einer solchen Interpretation bliebe der rechtstheoretische Unterschied zwischen der auf Grund einer Verfassungsinterpretation zu bestätigenden Kompetenz und der Wahrnehmung dieser Kompetenz deutlich bestehen. Roelleckes Vorwurf richtet sich an dieser Stelle nur gegen die Verwischung der Grenzen, nicht aber gegen eine Verfassungsinterpretation, die das Individualrecht durch Gewährung von Freiräumen stark betont. Sein Angriff richtet sich gegen die Inanspruchnahme einer "Zuständigkeit" vor oder an Stelle einer Verfassungsinterpretation.

5) Gerd Roellecke, Schriftsatz zur Verfassungsbeschwerde Canaris u.a. - 1 BvR 282/70 - vom 18. August 1970, S. 1.

B. Spezielle Voraussetzungen der Begriffsbestimmung

Vor jeder Interpretation dessen, was Art. 5 Abs. 3 GG unter Wissenschaft verstehe, muss die Einsicht stehen, dass diese Interpretation, zu welchem Ergebnis sie auch führen möge, unter zwei einander nur schwer versöhnlich gegenüberstehenden Prämissen stattfinden kann: Nämlich der ersten Prämisse, dass der verfassungsrechtliche Wissenschaftsbegriff in letzter Verantwortung durch den Staat bestimmt werden müsse, und der weiteren Prämisse, dass der Staat bei der Wissenschaftsdefinition an einer Identifikation mit einem bestimmten Wissenschaftsbegriff aus grundrechtssystematischen Gründen gehindert sei.

1. Die staatliche Kompetenz

Am Anfang der staatlichen Bestimmung des Wissenschaftsbegriffs stand die auf Art. 5 Abs. 3 GG bezogene Intention des Grundgesetzgebers ⁶⁾, die sich freilich nicht in einer näheren authentischen Konkretisierung des Wissenschaftsbegriffs niederschlug, obwohl eine solche Konkretisierung in der möglichen Kompetenz des Grundgesetzgebers gelegen hätte. Wer heute eine Argumentationshilfe mit der Rekonstruktion dieser Intention des Grundgesetzgebers zu erreichen sucht ⁷⁾, muss allerdings damit rechnen, dass die Intention des Gesetzgebers ein fiktiver Begriff ist, weil nicht der Gesetzgeber, sondern nur die einzelnen Mitglieder des Gesetzgebungsorgans etwas intendieren können und dass diese Fiktion dann besonders problematisch wird, wenn sich etwa eine Gesamt-

6) Zum Stellenwert der historischen Verfassungsinterpretation vgl.: Schneider, Prinzipien ..., a.a.O., S. 68 ff.

7) So Roellecke, Wissenschaftsfreiheit als institutionelle Garantie, JZ 1969, S. 726 ff., 227/228; Knemeyer, Garantie der Wissenschaftsfreiheit und Hochschulreform, JZ 1969, S. 780 ff., 781; Schriftsatz der hessischen Landesregierung zu den Verfassungsbeschwerden Karl Hans Abel u.a. - 1 BvR 398/70 - und Bruno Müller-Linow u.a. - 1 BvR 672/70 -, vom 11.12.1970, S. 23 ff.

intention wegen der Verschiedenheit der Einzelintentionen der Mitglieder nicht bilden konnte, also im vorliegenden Fall, wenn die einzelnen Abgeordneten unter Wissenschaft etwas Verschiedenes meinten und schliesslich, dass selbst die Rekonstruktion der Einzelintentionen das Risiko jeder historischen Forschung auf sich nehmen muss.

Sieht man von den Problemen der historischen Interpretation ab, so stellt sich die Frage, ob die unterlassene Konkretisierung im Falle des Begriffs Wissenschaft gewollt war oder sogar im Sinne des Verfassungssystems notwendig ist. Jede den Wissenschaftsbegriff ausfüllende Regelung des Verfassungsgebers enthielte die Gefahr, die Wissenschaft in einer bestimmten historischen Situation einzufrieren. Selbst wenn dem Verfassungsgeber eine eigene Konkretisierung vorgeschwebt haben sollte, so hat er doch auf diese im Sinne des objektiven Rechts verzichtet und die Konkretisierungsaufgabe dem verfassungsunterworfenen Staat überlassen, wohl wissend, dass damit das Risiko der Fehlinterpretation verbunden ist, wohl wissens aber auch, dass damit die Chance einer Sinnänderung eröffnet ist. Eine solche Sinnänderung könnte sich gerade im Bereich der Wissenschaft als denknotwendig erweisen.

Mag die Zurückhaltung der Verfassung von diesem Gedanken bestimmt sein oder nicht, jedenfalls ist der Staat dazu berufen, die entstandene Interpretationsaufgabe entscheidend wahrzunehmen.

An hervorragender Stelle wird diese Aufgabe von den Verfassungsorganen wahrgenommen, die dabei nur durch die von der Verfassung vorgegebenen Grenzen in ihrer Tätigkeit eingeengt werden. In diesem Rahmen allerdings erlässt der Gesetzgeber Hochschulgesetze, beruft die Regierung Hochschullehrer und kontrollieren Gerichte die Gesetz- und Verfassungsmäßigkeit dieser Handlungen. Alle diese Handlungen sind jede auf ihre Weise Konkretisierungen von Art. 5 Abs. 3 GG und sie

tragen damit gewollt oder ungewollt zur Bestimmung des Wissenschaftsbegriffs bei ⁸⁾. Wobei daran zu erinnern ist, dass jede Konkretisierung in der prinzipiellen Gefahr steht, das konkretisierte Freiheitsrecht über das verfassungsrechtlich zulässige Maß einzuschränken.

Darüber hinaus kann die Konkretisierung im Sinne einer Bestimmung der Begriffe in der Verfassung selbst zu einer Gefährdung der Freiheitsrechte führen. Begriffe wie "Presse", "Meinung", "Kunst" und auch der Begriff "Wissenschaft" müssen offen formuliert werden ⁹⁾. Die Beschränkung der Pressefreiheit im Text der Verfassung auf die "politische Presse" würde zu einer Verengung des Freiheitsraumes führen ¹⁰⁾.

Auf der anderen Seite muss der Verfassungsgeber sagen, wen oder was er meint, will er nicht die Grundrechte auf die Art. 1 und 2 GG reduzieren. Der Verfassungsgeber, der Freiheitsrechte gewährt, steht vor der schwierigen Aufgabe, die zu gewährenden Rechte zu nennen, zu formulieren, ohne sie durch einengende Bestimmtheit zu gefährden oder gar zu eliminieren.

Für den Hochschulgesetzgeber ist zwar die Frage nicht thematisch, was die Verfassung unter Wissenschaft verstehe ¹¹⁾.

8) Zur Aufgabenteilung innerhalb der Gewaltentrias, vgl. unten Anm. 18.

9) vgl. dazu unten.

10) Peter Schneider, Pressefreiheit und Staatssicherheit, Mainz 1968, S. 30.

11) Dabei kann hier unerörtert bleiben, ob diese Frage nicht auch thematisch werden könnte, d.h., ob das Hochschulgesetz das "Wesen" der Wissenschaft abstrakt definieren dürfte.

Gleichwohl ist die gesamte Hochschulgesetzgebung mit allen organisationsrechtlichen Verzweigungen nichts anderes als eine subordinierende ¹²⁾ Antwort auf diese Frage. Diese Behauptung ist nur nach zwei Seiten einschränkend klarzustellen: Einmal regelt ein Hochschulgesetz nur Hochschulprobleme und kann daher keinen direkten Einfluss auf die ausseruniversitäre Wissenschaft ausüben, zum anderen steht die Bestimmung des Wissenschaftsbegriffs durch ein Hochschulgesetz nicht auf der Stufe einer theoretischen und abstrakten Legaldefinition, sondern vielmehr auf der Stufe einer konkreten Organisation der Wissenschaft. Das Hochschulgesetz erfüllt seine Bestimmungsaufgabe nicht in axiomatisch deduktiver Weise, sondern dadurch, dass es mit der Wissenschaftsorganisation die empirischen Voraussetzungen schafft, innerhalb derer Wissenschaft sich entfalten kann. Allerdings ist jedes Normsystem auf "Verwirklichung" angelegt. Strafrechtsnormen sollen der Verwirklichung bestimmter Rechtsgüter dienen. Hochschulgesetze haben der Verwirklichung der Wissenschaft zu dienen, weil der Mensch und die Gesellschaft auf Wissenschaft angewiesen sind. Sie haben dabei die individuellen Rechte der einzelnen Wissenschaftler zu wahren, ohne die diese Wissenschaft nicht floriert und der mit einem Hochschulgesetz angestrebte Gemeinwohlzweck nicht erreicht werden kann.

Die Systematik nahezu aller Hochschulgesetze bringt deutlich zum Ausdruck, dass ein Hochschulgesetz sich zwar in die Hierarchie der Rechtsquellen ¹³⁾ einordnen und damit dem als eindeutig gedachten Willen der Verfassung sich unterord-

12) Der Begriff der Subordination wird hier im Sinne von Karl Engisch (Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 3. Aufl., Heidelberg 1963, S. 24) verwandt; vgl. auch Hans S. Zacher, Hochschulrecht und Verfassung, zwei Stellungnahmen zu den beim Bundesverfassungsgericht anhängigen Verfassungsbeschwerden gegen die Hochschulgesetze der Länder Baden-Württemberg, Hamburg, Hessen und Nordrhein-Westfalen, abgegeben im Auftrag des Hochschulverbandes, hier Stellungnahme vom 30. Oktober 1970, S. 3.

13) im Sinne von Hans Kelsen, Reine Rechtslehre, a.a.O.

nen ¹⁴⁾, andererseits aber den ihm so gesteckten Rahmen durch Organisationsregelungen ausfüllen will ¹⁵⁾.

War die Wissenschaftsbestimmung auf der Stufe der Hochschulgesetzgebung dadurch gekennzeichnet, dass hier normative Akte empirische Voraussetzungen für eine konkretisierte Wissenschaft herstellen, so ist die Einflussnahme der Exekutive auf den Wissenschaftsbegriff zwar im Sinne der Begriffspyramide noch weiter von der klassischen Verfassungsausfüllung entfernt, aber an Unmittelbarkeit kaum zu überbieten. Die Berufungspolitik einer Regierung nimmt unmittelbaren Einfluß auf die Gemeinschaft der Forscher und Lehrer und präjudiziert damit den Konsens dieser Gemeinschaft über das, was Wissenschaft sei. Der gegenwärtige wissenschaftstheoretische Streit an den Hochschulen könnte eines Tages dadurch beigelegt werden, dass sich die eine Seite den als besser erkannten Argumenten der anderen Seite fügt, er könnte aber ebenso dadurch beendet werden, dass eine parteiische Berufungspolitik die eine Stimme zum Verstummen bringt. Unter den zahlreichen Einflussmöglichkeiten der Exekutive auf die Wissenschaft ist das Berufungsproblem nur ein, wenn auch wesentliches, Beispiel.

Anders als bei den bisher erörterten Staatstätigkeiten stellt sich das Problem der Wissenschaftsbestimmung für das Verfassungsgericht auf der höchsten Stufe begrifflicher Abstraktion. Wenn das Verfassungsgericht im Rahmen eines Verfassungstreits eine Aussage über den Wissenschaftsbegriff

14) vgl. statt vieler § 3 des Landesgesetzes über die wissenschaftlichen Hochschulen in Rheinland-Pfalz vom 22. Dezember 1970, GVBl. 1971, S. 5: "Die wissenschaftlichen Hochschulen erfüllen ihre Aufgaben in Forschung, Lehre und Studium im Rahmen der durch das Grundgesetz, die Verfassung für Rheinland-Pfalz und dieses Gesetz gewährleisteten Freiheit".

15) vgl. etwa §§ 34 ff. HochSchG Rheinland-Pfalz.

in Art. 5 Abs. 3 GG trifft, so wäre eine solche Aussage rechtslogisch als Subordination der höchsten Stufe einzuordnen. Unter den zahlreichen Zwischenschlüssen, die nötig sind, um eine konkrete Rechtslage auf ihre Verfassungsmässigkeit hin zu untersuchen, wäre die Wissenschaftsdefinition der erste Schritt vom Wortlaut der Verfassung in Richtung auf ihre Konkretisierung. Entsprechend bedeutete die Bestimmung des Berufsbegriffs im Apothekenurteil den ersten rechtslogischen Schritt zur Konkretisierung des Art 12¹⁶⁾; ebenso die Gewissensdefinition im Beschluss vom 20.12.1960¹⁷⁾ den ersten Schritt zur Konkretisierung des Art. 4 GG.

Die rechtslogische Einordnung der verfassungsgerichtlichen Definition erweckt den Anschein, als ob diese Definition wegen ihrer grösstdenkbaren Nähe zur Autorität der Verfassung selbst an dieser Autorität in der Weise teilhat, dass sie den Vorstellungen des Gesetzes und der Exekutive ebenso hierarchisch überlegen wäre, wie die Verfassung den Gesetz- oder Verwaltungsakt gewordenen Vorstellungen überlegen ist. Dieser Anschein konnte deshalb entstehen, weil die Rechtslogik wie alle Logik nur die Form der Aussage betrifft und von allen möglichen Inhalten dieser Aussage gänzlich abstrahiert. In Wahrheit ist aber die rechtslogische Hierarchie mit der inhaltlichen Aufgabenteilung¹⁸⁾ innerhalb

16) BVerfGE Bd. 7, S. 377 ff., 397 f.

17) BVerfGE Bd. 12, S. 45 ff., S. 54 ff.

18) Näher hierzu die folgenden Ausführungen; diese Aufgabenteilung ist nicht identisch mit der Verteilung der Interpretationsaufgaben zwischen Theorie und Praxis bei Hans Kelsen (Reine Rechtslehre, 2. Aufl., Wien 1960, S. 346 ff.); dazu Schneider, Prinzipien ..., a.a.O., S. 106 ff.; zur rechtstheoretischen Rechtfertigung einer solchen Verteilung der Interpretationsaufgabe Schneider (Prinzipien ..., a.a.O., S. 108); zur Gewaltenteilung als Aufgabenteilung vgl. auch Peter Schneider, Zur Problematik der Gewaltenteilung im Rechtsstaat der Gegenwart, in: Recht und Macht, a.a.O., S. 171 ff., 181 ff.

der Gewaltentrias nicht identisch. Das Verhältnis von Begriffsrahmen und Begriffsausfüllung, wie es sich für Legislative und Exekutive darstellt, ist auch für die kontrollierende und definitorische Tätigkeit des Verfassungsgerichts verbindlich.

In der geisteswissenschaftlichen Hermeneutik, die hierbei an theologische und juristische Traditionen als exemplarische Interpretationsmodelle anschliesst¹⁹⁾, wurde der Nachweis geführt, dass Interpretation und Applikation untrennbar miteinander verwoben sind. Der applikative Horizont, der für den theologischen wie für den juristischen Exegeten vorgegeben ist, wirkt auf die Exegese selbst zurück. Der applikative Zweck, welcher das Verfassungsgericht bei der Interpretation der Verfassung leitet, unterscheidet sich wesentlich von demjenigen des Gesetzgebers oder der Exekutive. Applikationszweck der verfassungsgerichtlichen Tätigkeit ist die Überprüfung der Verfassungsimmanenz konkreter Gestaltungen, dagegen ist die Gestaltung selbst applikativer Zweck für die anderen Gewalten.

19) Hans-Georg Gadamer, Wahrheit und Methode, Tübingen 1960, S. 290 ff., macht auf die ursprüngliche Einheit von *subtilitas intelligendi*, *subtilitas explicandi* und *subtilitas applicandi* aufmerksam, eine Einheit, die erst in der romantischen Hermeneutik verlorengegangen sei. "Die enge Zusammengehörigkeit, die ursprünglich die philologische Hermeneutik verband, beruhte aber auf der Anerkennung der Applikation als eines integrierenden Momentes, allen Verstehens. Sowohl für die juristische Hermeneutik wie für die theologische Hermeneutik ist ja die Spannung konstitutiv, die zwischen dem gesetzten Text - des Gesetzes oder der Verkündigung - auf der einen Seite und auf der anderen Seite dem Sinn besteht, den seine Anwendung im konkreten Augenblick der Auslegung erlangt, sei es im Urteil, sei es in der Predigt. Ein Gesetz will nicht historisch verstanden werden, sondern soll sich in seiner Rechtsgeltung durch die Auslegung konkretisieren. Ebenso will ein religiöser Verkündigungstext nicht als ein bloßes historisches Dokument aufgefasst werden, sondern er soll so verstanden werden, dass er seine Heilswirkung ausübt. Das schliesst in beiden Fällen ein, dass der Text, ob Gesetz oder Heilsbotschaft, wenn er angemessen verstanden werden soll, d.h. dem Anspruch, den der Text erhebt, entsprechen, in jedem Augenblick, d.h. in jeder konkreten Situation, neu und anders verstanden werden muss. Verstehen ist hier immer schon anwenden". (S. 292); vgl. auch Emilio Betti, Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften, Tübingen 1967, S. 616 f.

In der Rechtsprechung über das Verhältnis von gestaltender Staatstätigkeit und verfassungsgerichtlicher Kontrolle hat sich dieser Gedanke zu einem spezifischen Verständnis von Gewaltenteilung verfestigt ²⁰⁾.

Die vorliegende Untersuchung begann mit der Überlegung, dass der Wissenschaftsbegriff im Rahmen einer Anwendung des Art. 5 Abs. 3 GG von zentraler Bedeutung sei und dass der Wissenschaftsbegriff, wie viele andere zentrale, aber allgemeine Verfassungsbegriffe der Konkretisierung bedürfe. Der letzte Abschnitt soll die These erläutern, dass diese Konkretisierung in letzter Verantwortung von staatlichen Organen aufgabenteilig geleistet wird. Dabei wurde die Rolle des theoretischen Schrifttums und sein unbestreitbarer Einfluss auf staatliche Gestaltung und verfassungsrechtliche Kontrolltätigkeit notwendig vernachlässigt; notwendig deshalb, weil hier ausschliesslich auf der Ebene der Kompetenz argumentiert wurde. Der Einfluss der Theorie sollte damit weder gezeugnet noch geringgeschätzt werden ²¹⁾.

2. Das Identifikationsverbot

a) Der Stellenwert des Identifikationsverbots innerhalb einer allgemeinen Theorie der Verfassungsinterpretation

Betraff die erste Prämisse die formale staatliche Kompetenz zur Bestimmung des Wissenschaftsbegriffs, so behandelte die zweite Prämisse die materialen verfassungsrechtlichen Kaute-len, unter denen diese Kompetenz nur ausgeübt werden darf.

20) vgl. dazu Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Kommentar Rdn. 117 zu Art. 12 mit Nachweisen zur Rechtsprechung des BVerfG in Anm. 3 sowie Rdn. 122, 123.

21) Dazu z.B. Betti, a.a.O., S. 619.

Der konstitutionelle Staat ist dadurch gekennzeichnet, dass jede staatliche Tätigkeit unter den Kautelen der Verfassung steht. Grundrechtsinterpretation durch ein staatliches Organ ist immer auch eine Interpretation von Voraussetzungen. Mit der staatlichen Verantwortung für eine Inhaltsbestimmung der Kautelen ist grundsätzlich die Gefahr verbunden, dass derjenige, gegen den die Kautelen aufgestellt sind, durch eine monopolisierte Interpretation sich ihrer entledigt. Diese Gefahr ist das Gegenstück zu der oben schon angedeuteten Gefahr eines Interpretationsmonopols durch einzelne Grundrechtssubjekte ²²⁾. Würde etwa die staatliche Grundrechtsinterpretation so ausgeübt, dass schon im Stadium der Definition der Begriffe der Schutz vereitelt würde, den die Grundrechte gewähren wollen, wäre es sinnlos, über den Umfang von Freiheitsgewährungen und die Grenzen von Freiheitsbeschränkungen weiter nachzudenken. In diese Richtung zielt z.B. eine Kritik an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis von Berufsfreiheit und öffentlicher Aufgabe, welche Hans Heinrich Rupp unter dem Titel der Grundrechtsentleerung zusammengefasst hat ²³⁾.

Dieser Gefahr ist nur so zu begegnen, dass die Grundrechtsinterpretation als Kauteleninterpretation ihrerseits unter verfassungsrechtliche Metakautelen gestellt wird. Ein positiv rechtliches Beispiel für solche Metakautelen bildet das Verbot der stillschweigenden Verfassungsänderung (Art. 79 Abs. 1 GG). Ein ganzes System solcher Metakautelen ist in den Prinzipien der Verfassungsinterpretation enthalten.

Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung ist eine dieser Metakautelen von entscheidender Bedeutung. Sie soll hier als Identifikationsverbot bezeichnet werden. Die Bedeutung des Identifikationsverbots im Rahmen einer Interpretation von Art. 5 Abs. 3 GG hat Mallmann wie folgt umrissen:

22) Vgl. oben Anm. 5.

23) Hans Heinrich Rupp, Das Grundrecht der Berufsfreiheit. Kritik an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1965, S. 993 ff., 994.

"Die Verfassungsentscheidung des Art. 5 Abs. 3 verbietet ihm, sich mit einem bestimmten, etwa einem - wie auch immer gefärbten - politischen Wissenschaftsverständnis oder einer bestimmten wissenschaftlichen Methode in der Weise zu identifizieren, dass er als 'Wissenschaft' nur anerkennt, was sich in diesem Rahmen hält und den Freiheitsschutz darauf beschränkt" ²⁴⁾.

Mallmanns Satz lässt deutlich werden, dass das Postulat der Nichtidentifikation mit einem bestimmten Wissenschaftsbegriff rechtslogisch der Definition des Wissenschaftsbegriffs vorangeht. Es scheint also, als ob die Nichtidentifikation als ein Prinzip der Interpretation einen höheren, ja sogar überpositiven Geltungsrang besitze. Eine solche Annahme wäre aber sowohl auf der allgemeinen Stufe jeder Verfassungsinterpretation als auch im besonderen Fall der Interpretation der Wissenschaftsfreiheit dann falsch, wenn die Annahme einer Metaebene der Kontrolle die Überlegenheit der Interpretationsprinzipien über die Verfassung einschliesse. Richtig ist, dass das System von Metakautelen ausschliesslich durch verfassungsimmanente Grundsätze konstituiert wird. Insofern kann den oben verwendeten Begriffen "Kautele" und "Metakautele" nur Modellcharakter zukommen. Die Verfassung bestimmt zugleich den Metamaßstab ihrer eigenen Anwendung. Nur in diesem immanenten Sinn beansprucht das Modell Geltung ²⁵⁾.

Eine weitere Korrektur ergibt sich aus dem spezifischen Problem der Wissenschaftsfreiheit. Unbestreitbar kann das Identifikationsverbot so gedacht werden, dass es jeder Interpretation des Art. 5 Abs. 3 GG vorangehe. Davon wird im folgenden die Rede sein. Ebenso ist aber nicht auszuschließen, dass ein Identifikationsverbot mit einem bestimmten Wissenschaftsbegriff sich erst als Konsequenz einer versuch-

24) Mallmann, a.a.O., S. 3.

25) Vgl. z.B. Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Karlsruhe 1969, S. 26.

ten, aber misslungenen Interpretation von Art. 5 Abs. 3 GG ergeben würde; nämlich des Versuchs der Identifikation des Wissenschaftsbegriffs in Art. 5 Abs. 3 GG mit einem bestimmten Wissenschaftsbegriff, der deshalb scheiterte, weil damit der Schutzzweck des Art. 5 Abs. 3 GG notwendig vereitelt würde. Kurz gefasst: Ein Wissenschaftsbegriff darf sich zur Wissenschaftsfreiheit nicht feindlich verhalten. Eine Identifikation wäre möglich, wenn sie unschädlich sein könnte. Dieses Problem wird unten behandelt werden.

Ebenso wie auf allgemeiner Ebene Verfassungsinterpretation und ihre Prinzipien zirkulär miteinander verbunden sind, könnte das Identifikationsverbot als ein Prinzip der Interpretation von Art. 5 Abs. 3 GG mit dieser Vorschrift selbst zirkulär verbunden sein.

b) Nichtidentifikation bei Herbert Krüger

Das allgemeine staatsrechtliche Prinzip der Nichtidentifikation hat als ein solches bisher kaum Eingang in die Diskussion um die Wissenschaftsfreiheit gefunden. So argumentieren die meisten Autoren ähnlich wie Mallmann, ohne dieses Argument aber in seinen staatsrechtlichen Zusammenhang zu stellen ²⁶⁾.

Den staatsrechtlichen Kontext dieses Arguments hat Herbert Krüger ausgebreitet und auf seinen in der heutigen Staatslehre gebräuchlichen Begriff gebracht ²⁷⁾. Krüger leitet die historische Entwicklung des modernen Staats aus dessen Rückzug von früheren Identifikationen ab, einem Prozess, der von

26) Vgl. dazu die Referate einzelner Positionen unten unter Gliederungsnummern IV B 1, IV C 1, IV D 1. Eine Ausnahme bildet hier der Schriftsatz der hessischen Landesregierung, auf den unter Gliederungsnummer II B 2 e besonders einzugehen sein wird.

27) Herbert Krüger, Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964, S. 178 ff.

den Erfahrungen der Religionskriege eingeleitet und erzwungen wurde. So können der Augsburger Religionsfrieden und der Westfälische Frieden aus heutiger Sicht als erste Ansätze zu staatlicher Nichtidentifikation verstanden werden ²⁸⁾. Der Rückzug aus Nationalismus und Klassenauseinandersetzung kennzeichnet für Krüger den Weg zu einem "Gemeinwesen ohne besondere Eigenschaften" ²⁹⁾. Aus der Erkenntnis, dass die staatliche Identifikation, die erzwungene Homogenität, zur Spaltung oder sogar zur "Zerkrümelung" ³⁰⁾ führt, und dass andererseits eine staatlich erzwungene identitäre Einheit zur Unfreiheit der Bürger führt, darf der moderne Staat keine Religion, keine Weltanschauung, keine Meinung und auch keine wissenschaftliche Doktrin ³¹⁾ kennen. In diesen Bereichen heisst Nichtidentifikation, "dass der moderne Staat allen diesen Umständen in der Tat für sich und seine Bürger völlig indifferent gegenübersteht" ³²⁾.

Krügers Ableitung eröffnet für die Verfassungsinterpretation die Möglichkeit und Notwendigkeit, den Gesichtspunkt der staatlichen Neutralität über seinen spezifischen historischen Ursprung hinaus zu verallgemeinern. Für den modernen Staat als einem Gemeinwesen ohne besondere Eigenschaften muss die wissenschaftliche Doktrin als historische Nachfolgerin der Religion angesehen werden, gegenüber der ein Staat in gleicher Weise zur Abstinenz verpflichtet ist. Wollte man diesen Vergleich weiterführen, wäre es reizvoll zu überlegen, ob die Gründe für die Emigration von Wissenschaftlern ebenso wie die von religiösen Minderheiten letztlich nicht auch in einer irgendwie gearteten staatlichen Identifikation zu suchen sind.

28) Reinhold Zippelius, Allgemeine Staatslehre, München 1969, S. 105; Hesse, a.a.O., S. 64.

29) Krüger, a.a.O., S. 178.

30) Krüger, a.a.O., S. 179.

31) Krüger, a.a.O., S. 179, besonders Anm. 110.

32) Krüger, a.a.O., S. 179.

c) Kritik des Indifferenzprinzips

Vollzieht man Krügers Erstreckung des Identifikationsverbotes über seinen weltanschaulichen Ursprung hinaus auf den Wissenschaftsbegriff, stellt sich die Frage, welchen möglichen Inhalt eine staatliche aber nicht identitäre Bestimmung des Wissenschaftsbegriffs überhaupt noch haben kann. Eine staatliche Bestimmung des Wissenschaftsbegriffs unter Beachtung des Identifikationsverbots stösst auf prinzipiellen Zweifel, der in folgenden zwei Gesichtspunkten wurzelt: Einmal könnte der wissenschaftstheoretische Meinungsstreit von derart konträren Lagern aus geführt werden, dass eine nichtparteiübergreifende staatliche Bestimmung dessen, was allen streitenden Parteien als Gemeinsames zugrundeliegt, unmöglich wäre. In diesem Fall liefe das Identifikationsverbot auf ein Definitionsverbot hinaus, d.h. der Staat hätte sich jeglicher, den Wissenschaftsbegriff wenn auch nur mittelbare definierender Tätigkeit zu enthalten. Zum anderen bliebe ein ebenso prinzipieller Zweifel selbst für den Fall bestehen, dass es gelänge, dieses Gemeinsame zu finden. Dieser letztgenannte Zweifel wurzelt in der Proportionalität von Begriffsdifferenz und Abstraktionsgrad des Gemeinsamen: Je unversöhnlicher der Meinungsstreit über einen Gegenstand ist, desto abstrakter muss die Essenz des Gemeinsamen ausfallen; d.h. für das hier gestellte Problem: Von einer bestimmten Differenz der wissenschaftstheoretischen Positionen an muss die staatliche Bestimmung des Wissenschaftsbegriffs so abstrakt ausfallen, dass durch diesen Abstraktionsgrad der mit der Bestimmung verfolgte Konkretisierungszweck vereitelt würde.

Da es kein Prinzip der Verfassungsinterpretation geben darf, welches die Interpretation und damit die Anwendung der Verfassung unmöglich macht, muss sich das Prinzip der Nichtidentifikation in Gestalt eines Indifferenzgebots einer Überprüfung stellen. So sehr das Identifikationsverbot allgemeine Zustimmung findet, stösst das damit verbundene Indifferenzgebot auf Kritik.

Man hat darauf hingewiesen, Neutralität und Nichtidentifikation bedeuten nur eine "Verfahrensweise des gleichen Abstands zu allen Beteiligten" ³³⁾, nicht dagegen eine "völlige Abstraktion von den geschichtlich gewordenen Wertvorstellungen und den lebendigen geistigen Strömungen der Gegenwart" ³⁴⁾. Der Indifferentismus müsse zwangsläufig in eine "negative Ideologie" ³⁵⁾ umschlagen. Er verkenne, dass das Grundgesetz keineswegs eine wertfreie Demokratie statuiert habe. Im Gegenteil habe die Verfassung einige materiale Wertaussagen (Menschenwürde, Persönlichkeit, Ehe usw.) festgelegt, mit denen sich der Staat identifizieren müsse ³⁶⁾.

d) Der wertontologische Ansatz Dürigs

Die Begründung einer solchen Kritik an der synonymen Verwendung der Begriffe Nichtidentifikation und Indifferenz bedarf der näheren Untersuchung. Wer etwa behauptet, das Grundgesetz habe den Staat auf die Identifikation mit bestimmten materialen Wertaussagen festgelegt, hat das Grundgesetz und dabei insbesondere die Grundrechte schon in einer ganz bestimmten Weise vorausinterpretiert ³⁷⁾. So notwendig und unvermeid-

-
- 33) Hansjoseph Mayer-Scheu, Grundgesetz und Parität von Kirchen und Religionsgemeinschaften, Mainz 1970, S. 242.
- 34) Peter Schneider, Rechtsgutachten zur Frage der Vereinbarkeit von Art. 32 BrLW mit Art. 4 GG und Art. 140 GG/137 I, III WRV sowie der individual- und religionsgesellschaftlichen Parität, unveröffentlichtes Manuskript 1968 (im folgenden zit. als Bremer Gutachten), S. 16.
- 35) Schneider, Bremer Gutachten, S. 15.
- 36) Mayer-Scheu, a.a.O., S. 243; Hesse, Grundzüge ..., a.a.O., S. 64; Maunz-Dürig, Rdn. 16 zu Art. 2 Abs. 1 GG; BVerfGE 12, 4 ff.; Martin Klein-Peter Schneider, Kirchenrecht, in: Praktisch-theologisches Handbuch, hrsg. von Gert Otto, Hamburg 1970, S. 315; Leibholz-Rinck, Grundgesetz, 4. Aufl., Köln-Marienberg 1971, Einf. I sowie Vor Art. 1, Anm. 2.
- 37) Ein solches Vorverständnis gehört zum notwendigen Rüstzeug des Interpreten. Statt vieler: Hesse, Grundzüge ..., a.a.O., S. 26, unter Hinweis auf Hans-Georg Gadamer.

lich ein solches Vorverständnis für jede Interpretation ist, - also nicht für jede Verfassungsinterpretation und nicht nur für jede juristische Interpretation, so unterschiedlich kann die Herkunft eines jeden Vorverständnisses sein.

So beruht etwa Dürigs Vorverständnis auf der Erkenntnis, dass die "Verbindlichkeit und die verpflichtende Kraft aus einer Verfassung letztlich nur in objektiven Werten begründet sein kann" ³⁸⁾. Diese objektiven Werte denkt Dürig als "Seinsgegebenheiten". Menschenwürde ist ebenso wie Freiheit eine Art "Seinsgegebenheit", die unabhängig von Zeit und Raum 'ist' ³⁹⁾. Solche Aussagen sind nur auf dem Boden einer materialen Wertontologie ⁴⁰⁾ möglich, welche einer spezifischen philosophischen Tradition zugeordnet werden muss ⁴¹⁾. Ohne den Versuch einer genaueren philosophiegeschichtlichen Klassifikation zu unternehmen, lässt sich soviel sagen: Dürig nimmt die reale Existenz materialer Werte an, welche als vorgegebene weder zur Disposition des Verfassungsinterpreten noch zu der der Verfassung selbst stehen, sondern nur noch rezipiert oder ignoriert werden können.

Von dieser Position aus muss Krügers Indifferentismus als "liberalistisch", ja sogar "relativistisch" ⁴²⁾ erscheinen. Während sich für Dürig das staatsrechtliche Problem der Nichtidentifikation im Reiche der fundamentalen Werte überhaupt nicht stellt, kennt Krüger unter der Herrschaft seines Identifikationsverbots das Problem staatsfundamentaler Werte nicht.

38) Günter Dürig, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 des Grundgesetzes, AöR 81, 117; Maunz-Dürig, Rdn. 1 zu Art. 1 Abs. 1 GG.

39) Dürig, Der Grundrechtssatz ..., a.a.O., S. 125.

40) Dürig, Der Grundrechtssatz ..., a.a.O., S. 137.

41) Vgl. zur Kritik: Schneider, Prinzipien ..., a.a.O., S. 83 f. und die dort Genannten.

42) Dürig, Der Grundrechtssatz ..., a.a.O., S. 118, S. 137.

Als Prinzipien der Verfassungsinterpretation sind die beiden Positionen nicht nur miteinander inkompatibel, sondern auch fragwürdig. Jedes Vorverständnis muss sich um "ständige Annäherung der jeweils revidierten Entwürfe" ⁴³⁾ an die zu verstehende Sache bemühen. An dem Versuch einer so beschaffenen Annäherung mangelt es beiden Positionen. Die wertontologische Position kann eine Infragestellung ihrer eigenen Prämissen nicht zulassen. Zwar ist Dürig um eine Legitimation seiner Prämissen an der Verfassung bemüht. So interpretiert er das Wort "ist" in Art. 1 Abs. 1 GG als eine von der Verfassung übernommene Behauptung realer Existenz ⁴⁴⁾. Gegen eine solche Art der Beweisführung ist zweierlei einzuwenden: Einmal muss das Wort "ist" in der Sprache des Grundgesetzes nicht notwendig die Behauptung realer Existenz einschließen, wie etwa die Beispiele der Art. 13 "die Wohnung ist unverletzlich" und Art. 22 "die Bundesflagge ist schwarz-rot-gold" zeigen. Zum anderen kann Dürig die Wertbehauptungen einer echten Kontrolle durch die Verfassung gar nicht aussetzen, dass die Verfassung als irdische Instanz überhaupt nicht in der Lage wäre, die Wertbehauptungen zu falsifizieren.

Könnte Dürig seine Voraussetzungen nicht mehr in Frage stellen, ist Krüger an Antworten nicht interessiert: Unter der Geltung des Indifferenzgebots sind Werte für den Staat tabu. Im Rahmen der Verfassungsinterpretation ist daher eine wie immer geartete Wertigkeit ohne Belang. Krügers Geschichtsauffassung legt dem modernen Staat das Attribut radikaler Wertfreiheit als Wesensmerkmal bei, welches durch die gerade bestehende Verfassung nur schwer ausser Kraft zu setzen wäre.

⁴³⁾ Hesse, Grundzüge ..., a.a.O., S. 26.

⁴⁴⁾ Maunz-Dürig-Herzog, Rdn. 1 zu Art. 1 Abs. 1 GG;
Dürig, Der Grundrechtssatz ..., a.a.O., S. 117.

Vor dem Hintergrund dieser Gegenüberstellung ist nunmehr die oben referierte Kritik des Indifferentismus präzisierbar. Diese Kritik will ausdrücken, dass sich Nichtidentifikation und Wertidentifikation als verfassungsimmanente Prinzipien gegenseitig zu kontrollieren haben. So kommt auch eine verfassungsrechtlich verordnete Neutralität nicht an dem Willen der Verfassung vorbei, sich und damit den Staat mit gewissen materialen Werten zu identifizieren. Aber diese Werte werden nun nicht durch eine zur Herrschaft gelangte Wertphilosophie an der Verfassung vorbei mit einem monopolistischen Geltungsanspruch versehen, sondern diese Wertvorstellungen des Grundgesetzes sind unter strenger Wahrung der Neutralität je neu zu konkretisieren. Die Verfassung hat die Werte, mit welchen sich der Staat zu identifizieren hat, mit Begriffen umschrieben, die ihre Bedeutung durch bestimmte geistige Strömungen in der Vergangenheit, z.B. Christentum, Liberalismus, Sozialismus, erhalten haben. Diese Bedeutungen sind von ihrem Ursprung her gewiss nicht neutral. Eine Konkretisierung dieser Begriffe auf Verfassungsebene muss aber ihren Gehalt auf neutrale Weise rezipieren.

Ein solcher ideen- und sozialgeschichtlicher Rekurs ist *conditio sine qua non* für jedes Verständnis solcher Begriffe wie Würde, Persönlichkeit, Ehe. Aber dieser Rekurs muss jede Parteilichkeit und Endgültigkeit vermeiden.

e) Das zur Anwendungsvereitelung radikalisierte Identifikationsverbot

Herbert Krüger hatte das Identifikationsverbot aus der Kritik am totalen Staat der Vergangenheit abgeleitet. Dennoch wird an seiner Radikalisierung des Identifikationsverbotes die Gefahr deutlich, dass auch der moderne Staat in den Bannkreis der absolutistischen Staatsdoktrin zurückkehrt ⁴⁵⁾. Ein

45) Schneider, Recht und Macht, a.a.O., S, 35.

Staat, der das Prinzip der Nichtidentifikation verwirklicht, braucht sich nicht mehr einer Kritik zu stellen, die sich inhaltlich nur noch auf den Vorwurf der heimlichen Identifikationen beziehen könnte; er ist damit in die Lage versetzt, von seinen Bürgern einen umso uneingeschränkteren Gehorsam verlangen zu können. Dem "Gemeinwesen ohne besondere Eigenschaften" ist der Makel des Fehlbaren nicht eigen. Über das Vehikel einer solchen formalisierten Kritikimmunität kann Nichtidentifikation in Allgegenwart umschlagen ⁴⁶⁾.

Eine Radikalisierung des Identifikationsverbots bleibt selbst dann gefährlich, wenn sie nicht in einen heimlichen Etatismus umschlägt, was der Verfassungsinterpretation durch

46) Krüger, Allgemeine Staatslehre, a.a.O., S. 987 f.:
"Wirklich gegründet sind Untertanschaft und Gehorsam erst, wenn sie als unabdingbare Erfordernisse der sittlichen Persönlichkeit erkannt und anerkannt sind. Vorausgesetzt ist hierbei, dass der Kern der sittlichen Persönlichkeit die Dienstbarkeit gegenüber dem Nächsten ist, den der Christ seinen Bruder, der Sozialist seinen Genossen, der Mensch schlechthin seinen Mitmenschen nennt. Unter dieser Voraussetzung kann gerade von der in dieser Arbeit vertretenen Grundauffassung aus der Staat verstanden werden als eine allumfassende Veranstaltung gegenseitiger Dienste, die eine grössere Zahl von verbundenen Persönlichkeiten einander zu leisten als sittliches Erfordernis empfindet. In solcher Sicht erscheint die Untertanschaft als selbstgewählte Dienstbarkeit gegenüber einer Gemeinschaft von lebenden, verstorbenen und vor allem zukünftigen Menschen, die Leistung von Gehorsam gegenüber dem Staat als konkreter Dienst an diesen Menschen. Eine derartige Dienstbarkeit und dergleichen Dienste müssen als die höchste irdische Selbsterfüllung der Menschenwürde angesehen werden, so dass die Persönlichkeit in dieser Weise sich in der Tat erst im und durch den Staat erfüllt".

die hessische Landesregierung⁴⁷⁾ gewiss nicht vorzuwerfen ist. Hier gerät das Identifikationsverbot zu einem radikalisierten Postulat säkularer Toleranz, was aus einem gänzlich anderen Grunde schliesslich die Unfähigkeit zur Folge hat, diese Toleranz aktiv auszuüben.

Nach dieser Stellungnahme soll sich der Inhalt des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG auf das Identifikationsverbot beschränken. Zwar wird dieses Prinzip in sechs Detailverbote ausgefaltet, wobei das Identifikationsverbot nur als ein Detailverbot unter anderen aufgeführt wird⁴⁸⁾, aber alle Detailverbote sind letzten Endes aus dem Identifikationsverbot hergeleitet. Der Schriftsatz selbst weist auf den "inneren Zusammenhang"⁴⁹⁾ der Verbote hin. Alle Verbote sollen sich aus Definitionsverbot und Qualifizierungsverbot ableiten. Aber auch über diese Stellungnahme hinaus sind das Definitions-

47) Schriftsatz der hessischen Landesregierung ..., a.a.O.

48) Schriftsatz der hessischen Landesregierung ..., a.a.O., S. 40: "Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG verbietet, dass von Staats wegen

1. Wissenschaft definiert wird - Definitionsverbot -,
2. etwas als wissenschaftlich oder nichtwissenschaftlich qualifiziert wird - Qualifizierungsverbot -,
3. eine Tätigkeit behindert oder verboten wird, weil sie wissenschaftlich oder nichtwissenschaftlich sei - Inhibitionsverbot -,
4. eine Identifikation mit einer bestimmten Wissenschaft erfolgt - Identifikationsverbot -,
5. eine Kritik behindert oder verboten wird, weil sie wissenschaftlich oder nichtwissenschaftlich sei - Immunisierungsverbot -,
6. eine bestimmte Lehre als wissenschaftlich vorgeschrieben oder als unwissenschaftlich verboten wird - Indoktrinationsverbot -."

49) a.a.O., S. 40.

verbot und das Qualifizierungsverbot Entfaltungen des säkularen Toleranzedikts, das wiederum nur aus dem Prinzip der Nichtidentifikation begründet zu werden vermag.

Jenseits dieser Verbote "ist staatliches Handeln durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG nicht beschränkt" ⁵⁰⁾. Eine solche restriktive Interpretation des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG verfolgt nun keineswegs die Intention, staatliches Handeln jenseits dieser Verbote unbeschränkt freizusetzen. Es wird vielmehr sogleich auf den Vorbehalt sonstiger Verfassungsbindungen ⁵¹⁾ hingewiesen und die späteren Ausführungen dienen dem Versuch, das neue hessische Hochschulgesetz an diesen Verfassungsbindungen zu legitimieren.

Es ist zu fragen, ob das zum Definitionsverbot erstarrte Identifikationsverbot eine irgendgeartete Konkretisierung des Art. 5 Abs. 3 GG überhaupt noch zulässt. Wie soll Schutz gewährt, Toleranz geübt werden, wenn der Schützende oder Tolerierende nicht wissen darf, auf welche Tätigkeit des Jedermann dieser Schutz oder diese Toleranz sich zu beziehen habe?

Der Schriftsatz selbst führt aus, diese Auslegung halte auch einer Kontrolle auf jede praktische Verwertbarkeit stand ⁵²⁾. Es bedürfe keiner Definition von "Wissenschaft", weil Justitiabilität im Sinne einer positiven Definition gerade nicht gefordert sei. Die "Anknüpfung von Rechtsfolgen an die Wissenschaftlichkeit oder Unwissenschaftlichkeit von Vorgängen" sei in allen durch die sechs Detailverbote bezeichneten Richtungen hin untersagt. Weiterhin schliesse das Definitionsverbot nicht aus, dass der Staat eine Personal-

50) Schriftsatz der hessischen Landesregierung ..., a.a.O., S. 42.

51) ebenda.

52) a.a.O., S. 49.

hoheit zum Zwecke "wissenschaftlicher" Lehre und Forschung ausübe, denn hierbei werde nicht der Begriff der Wissenschaft definiert, sondern es werde ausschliesslich an den "jeweiligen Stand des Wissens" angeknüpft.

Auf den ersten Blick hat es den Anschein, als ob unter der Geltung der sechs Verbote eine totale Sicherung der Wissenschaftsfreiheit als Jedermannsrecht erreicht sei. Art. 5 Abs. 3 GG scheint - wenn auch nur negativ - so doch aber effektiv konkretisiert zu sein. Eine genauere Nachfrage indessen ergibt, dass gerade das Gegenteil bewirkt wurde und jegliche Konkretisierung in einer Rechtsschutzsituation an der eigenen Radikalität scheitern muss. Zwar soll der Staat bestimmte Handlungen unterlassen, unterlässt er sie aber nicht, kann sich demgegenüber niemand mehr auf Art. 5 Abs. 3 GG berufen. Auf der einen Seite, so führt der Schriftsatz aus, dürfen "weder Gesetz noch Verwaltungsentscheidungen ... mit bindender Wirkung für die an den Universitäten in Forschung und Lehre Tätigen Wissenschaft definieren oder bestimmte Wissenschaftsauffassungen vorschreiben, beschränken, unterdrücken oder der Kritik entziehen" ⁵³⁾. Auf der anderen Seite aber könnte niemand einen Verstoss gegen diese Verbote rügen. Zu jedem Rechtsschutzbegehren gehört ein Rechtsschutzbedürfnis. Das Rechtsschutzbedürfnis muss gegenüber dem Richter artikulierbar und erklärbar sein. Verstösst etwa eine staatliche Maßnahme gegen die "Wissenschaftsfreiheit", so muss der Kläger oder Beschwerdeführer in der Lage sein, darzulegen, dass er in seinem subjektiven Recht auf Wissenschaftsfreiheit betroffen ist. Dabei ist nicht wegzudiskutieren, dass diese Darlegung mit der Behauptung verbunden sein muss, er sei in seiner konkreten wissenschaftlichen Tätigkeit behindert. Wenn der Staat, wie der Schriftsatz ausführt, daran gehindert ist, bestimmte

53) Schriftsatz der hessischen Landesregierung ..., S. 50.

wissenschaftliche Meinungen zu unterdrücken, so kann der Richter zwar feststellen, dass der Staat etwas Bestimmtes unterdrückt hat, er kann allerdings nicht feststellen, dass eine bestimmte wissenschaftliche Tätigkeit inhibiert wurde. Damit ist auch eine Rechtsverletzungsbehauptung auf der Seite des Betroffenen unmöglich.

Das radikale Definitionsverbot muss in letzter Konsequenz zum Anwendungsverbot des Grundrechtsschutzes führen. Vor dieser Konsequenz allerdings scheut der Schriftsatz zurück, indem er an wesentlichen Stellen von seinen eigenen Prämissen abweicht.

So soll etwa die Wissenschaftsfreiheit nicht identisch mit der Meinungsfreiheit sein ⁵⁴⁾. Für einen Staat aber, der sich konsequent an das Definitionsverbot hält, kann es zwischen wissenschaftlicher Meinung und sonstiger Meinung keinen Unterschied geben, denn die Kriterien der Unterscheidung sind mit dem Definitionsverbot für diesen Staat tabu. Der Staat, der sich einem Rechtsschutzbegehren gegenüber sieht, kann nichts anderes feststellen, als dass die in Frage stehende Aussage als solche Meinung ist, jede darüber hinausgehende Qualifikation ist ihm versagt. Im Falle eines verbotenen Experiments kann der Staat nichts anderes feststellen, als dass eine bestimmte Handlung untersagt wurde. Gegenüber dem Unterschied zwischen einer wissenschaftlich irrelevanten Handlung und dem wissenschaftlichen Experiment muss der Staat blind sein. Wenn der Schriftsatz ausführt ⁵⁵⁾, es handele sich bei der Wissenschaftsfreiheit "also nicht um einen qualifizierten Bereich der Meinungsfreiheit, sondern um ein aliud", so steht er vor der zwingenden Alternative, entweder seine eigene Prämisse eines radikalen Definitionsverbots zu durchbrechen oder den Beweis für diese Behauptung

54) Schriftsatz der hessischen Landesregierung ..., S. 48.

55) a.a.O., S. 48.

schuldig zu bleiben. Der Schriftsatz wählte die erste Alternative ⁵⁶⁾.

In eine vergleichbar heikle Situation gerät der Schriftsatz dort, wo er staatliche Maßnahmen rechtfertigen muss, die der Veranstaltung wissenschaftlicher Forschung und Lehre dienen. Hier sucht der Schriftsatz einen Ausweg in dem Unterschied zwischen Wissenschaft und dem "jeweiligen Stand des Wissens". Abgesehen davon, dass kaum ein Wissenschaftler den Unterschied zwischen dem Begriff der Wissenschaft und dem Begriff des jeweiligen Wissenstandes anzugeben vermöchte, kann der unter dem radikalen Definitionsverbot stehende Staat diesen Unterschied schon gar nicht ausmachen. In Wahrheit hat der Schriftsatz eine auch für ihn unumgänglich werdende materielle oder formelle Bestimmung des Wissenschaftsbegriffs durch einen wiederum definitorischen Kunstgriff zu umgehen versucht ⁵⁷⁾.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der Schriftsatz die von ihm versprochene Radikalität immer dann durchbricht, wenn eine Konkretisierung des Grundrechtsschutzes überhaupt in Rede steht. In den von ihm geschilderten Fällen der Gefahrabwehr kam es allerdings auf eine so beschaffene Konkretisierung überhaupt nicht an ⁵⁸⁾, da diese Fälle unabhängig vom spezifischen Gehalt des Art. 5 Abs. 3 GG beantwortet werden konnten.

56) Vgl. zur Kritik an dieser Unterscheidung auch unten S. 96, S. 109 f.

57) Vgl. hierzu auch Schriftsatz der hessischen Landesregierung ..., a.a.O., S. 38, wo die Unterscheidung zwischen dem Begriff "Wissenschaft" auf der einen Seite und den Begriffen "jeweiliger Stand der Wissenschaftstheorien" und "vorläufiger Stand des Wissens" schon eingeführt wird. Zwar hält der Schriftsatz diese Unterscheidung terminologisch konsequent durch, er übersieht aber, dass auch für eine Methodologie oder Wissenschaftstheorie die Definition des Begriffs Wissenschaft nur ein Rekurs auf den vorläufigen Stand des Wissens sein kann. Der Schriftsatz der hessischen Landesregierung hat nicht zur Kenntnis genommen, dass jede moderne Wissenschaftstheorie die Vorläufigkeit gerade auch der wissenschaftlichen Methode in ihr Reflektionsprogramm aufgenommen hat.

58) Schriftsatz der hessischen Landesregierung..., a.a.O., S. 42 f.

Die Verfassungsinterpretation durch den Schriftsatz der hessischen Landesregierung beruht insofern auf einem Missverständnis, als sich die sechs Verbote als eine und als die einzige Konkretisierung des Art. 5 Abs. 3 darstellen, während sich das in diesen sechs Detailverboten reproduzierende Identifikationsverbot nach der hier vertretenen Meinung als eine verfassungstheoretisch abgeleitete Metakautele jeder Verfassungsinterpretation darstellt. Das Identifikationsverbot ist ein Prinzip der Verfassungsinterpretation, nicht aber diese Interpretation selbst.

III. Das Problem eines materiellen Wissenschaftsbegriffs

Die Diskussion des Prinzips der Nichtidentifikation ergab, dass die staatliche Definition von "Wissenschaft" einerseits allgemein und abstrakt genug sein muss, um nicht schon im Stadium der Definition spezifische Wissenschaftsverständnisse auszuschliessen, andererseits aber doch noch konkret genug sein kann, um eine effektive Grundrechtsanwendung zu ermöglichen.

Verstieße die Definition des Wissenschaftsbegriffs durch Festlegung eines bestimmten inhaltlichen Wissenschaftsbegriffs gegen das Identifikationsverbot, so wäre damit jeder Grundrechtsschutz unterlaufen. Auf die Wissenschaftsfreiheit könnte sich dann nur berufen, wer die inhaltliche Anforderung erfüllt, welche der Staat an den Wissenschaftler stellt. Wer aber diese Voraussetzung erfüllt, bedarf ohnehin nicht des Schutzes durch Grundrechte ⁵⁹⁾. Eine solche Grundrechtsinterpretation ist eines der klassischen Hilfsmittel des identitären Staates, der sich mit einer freiheitlichen Verfassung schmücken möchte, ohne sich selbst deswegen in Frage stellen zu lassen.

59) In diesem Falle wäre die Funktion der Grundrechte als Minderheitenschutzrechte entfallen. Vgl. Rupp, Schriftsatz in der Verfassungsbeschwere Bernert u.a. vom 25. Juni 1970, S. 18.

Auf der anderen Seite ist das Identifikationsverbot nicht identisch mit dem Indifferenzgebot, so dass wenigstens die theoretische Möglichkeit besteht, dass das erlaubte oder sogar gebotene Maß an Identifikation mit spezifischen Werten ein Mindestmaß an Konkretion garantiert und damit der Verfassung zugute kommt.

Es ist zu untersuchen, ob es einen materiellen Wissenschaftsbegriff gibt, den der Staat bei dem notwendigen und zulässigen Umgang mit Art. 5 Abs. 3 GG zugrundelegen kann. Diese Untersuchung findet zunächst auf zwei Stufen statt: Auf der ersten Stufe ist zu fragen, ob es einen Wissenschaftsbegriff gibt, den der Staat zugrundelegen kann, ohne der Gefahr einer freiheitsschädlichen Identifikation zu erliegen. Sollte diese Frage verneint werden, ist auf der zweiten Stufe zu fragen, ob allen Wissenschaftsverständnissen gemeinsame Merkmale als "kleinstes gemeinsames Vielfaches" zu eigen sind, so dass der Staat an diese Merkmale anknüpfen könnte.

A. Identifikation mit einem Wissenschaftsbegriff

1. Staatlicher Pluralismus und Pluralismus der Wissenschaftsbegriffe

Auf den ersten Blick scheint die Frage der ersten Stufe absurd zu sein. Wie soll es gelingen, dass der Staat einen Wissenschaftsbegriff ohne Verstoß gegen das Identifikationsverbot zugrundelegt, wo doch gerade das Identifikationsverbot mit einem Mindestmaß an Pluralitätssicherung einhergeht ⁶⁰⁾? Auf den zweiten Blick schon verliert diese Frage ihren absurden Charakter, denn das Pluralismusproblem ist nicht mehr das Sondergut des neutralen Staates, seitdem es in der wissenschaftstheoretischen Diskussion der letzten Jahre auch dort thematisch wurde.

60) Zippelius, a.a.O., S. 104, behandelt das Prinzip der Nichtidentifikation im äusseren Zusammenhang des Kapitels über "Pluralismus als konstitutives Strukturprinzip".

In der wissenschaftstheoretischen Diskussion ⁶¹⁾ dieses Jahrhunderts hat sich eine Entwicklung vollzogen, die der von Herbert Krüger beschriebenen Entwicklung des Staates von der Identifikation zur Neutralität durchaus vergleichbar ist. Solange der Wissenschaftsbegriff ausschliesslich an der Vorstellung von objektiver Wahrheit orientiert war, musste jeder Wissenschaftsbegriff zwei Konsequenzen haben: Einmal den Absolutheitsanspruch des eigenen Standpunkts und zum anderen, daraus folgend, die völlige Inkompatibilität mit jedem anderen Wissenschaftsbegriff. Mit dem Wahrheitsanspruch verbunden, hat jeder Wissenschaftsbegriff zugleich apologetischen und polemischen Charakter.

Man denke an Kants Vorrede zur Kritik der reinen Vernunft ⁶²⁾. Der Begriff Wissenschaft wird dort von der "stereotype(n) Formel" ⁶³⁾ begleitet, sie gehe einen "sicheren Gang". Logik und Mathematik haben es vermocht, "jenen königlichen Weg zu treffen, oder vielmehr sich selbst zu bahnen" ⁶⁴⁾. Demgegenüber habe die Metaphysik das Schicksal erlitten, "dass ihr Verfahren bisher ein bloßes Herumtappen, und, was das Schlimmste ist, unter bloßen Begriffen, gewesen sei" ⁶⁵⁾. Kants Erneuerung der Metaphysik tritt mit dem Anspruch auf, nach dem "normativ" ⁶⁶⁾ übernommenen Vorbild von Logik und Mathematik ebenso wie diese, den "sichere(n) Gang einer Wissenschaft für alle Zeiten und in unendliche Weiten eingeschlagen und vorgezeichnet" ⁶⁷⁾ zu haben.

61) Der folgende Überblick beansprucht nur den Charakter eines Aperçus, da er nur einige Positionen beispielhaft herausgreift und auch diese nur streift.

62) Kant, Kritik der reinen Vernunft, B. VII.

63) Jürgen Habermas, Erkenntnis und Interesse, Frankfurt 1968, S. 23.

64) Kant, Kritik der reinen Vernunft, B, X f.

65) Kant, Kritik der reinen Vernunft, B, XV.

66) Habermas, Erkenntnis und Interesse, S. 23.

67) Kant, Kritik der reinen Vernunft, B, XI.

Ebenso wie in Kants Vorrede zur Kritik der reinen Vernunft handelt Hegels Vorrede zur Phänomenologie des Geistes vom "wissenschaftlichen Erkennen" ⁶⁸⁾. Wissenschaft wird hier identifiziert mit "der Erfahrung, die das Bewusstsein macht" ⁶⁹⁾. Mathematik ist für diesen neuen Begriff von Wissenschaft nicht mehr normatives Vorbild, sondern "mangelhaftes Erkennen" ⁷⁰⁾. Wissenschaft, genauer: "Wissenschaftlichkeit überhaupt" ⁷¹⁾, ist nur das Werden des Bewusstseins, das sein Ziel im absoluten Wissen erreicht ⁷²⁾.

Es kann hier unerörtert bleiben, ob an den Wissenschaftsbegriffen Kants und Hegels schon die Merkmale des bis heute bestehenden Dualismus von Natur- und Geisteswissenschaften nachzuweisen sind. Jedenfalls knüpft dieser Dualismus an die durch Kant und Hegel bezeichnete Tradition der Inkompatibilität von Wissenschaftsbegriffen an. Habermas kennzeichnete diese Inkompatibilität für die gegenwärtig geführte wissenschaftstheoretische Auseinandersetzung: "Die Analytiker verweisen die hermeneutisch verfahrenenden Disziplinen in den Vorhof von Wissenschaft überhaupt; und die Hermeneutiker rechnen umgekehrt die nomologischen Wissenschaften global einem beschränkten Vorverständnis zu" ⁷³⁾.

68) Hegel, Phänomenologie des Geistes, Werkausgabe Suhrkamp, S. 11 ff.

69) ebenda, S. 38.

70) ebenda, S. 44.

71) ebenda, S. 37.

72) Habermas, Erkenntnis und Interesse, S. 32, erörtert das Problem, ob im System Hegels die Phänomenologie als ein Weg zur Wissenschaft selbst schon Wissenschaft sein könne. Dass ein solches Problem überhaupt mit Hilfe des Begriffs "Wissenschaft" formuliert wird, wirft ein deutliches Licht auf Hegels restriktiven und identitären Wissenschaftsbegriff.

73) Jürgen Habermas, Zur Logik der Sozialwissenschaften, in: Beiheft 5 der Philosophischen Rundschau, S. 4; vgl. auch Hans Albert, Traktat über kritische Vernunft, Tübingen 1968, S. 1.

Zurückkehrend zum Vergleich der Entwicklungen im staatlichen wie im wissenschaftstheoretischen Bereich, die als Wege vom Identitäts- zum Neutralitätsdenken bezeichnet wurden, ist ein kurzer Blick auf das jüngste Stadium im Bereich der Wissenschaftstheorie zu werfen. Wie sich im staatlichen Bereich der Weg zur Neutralität durch die aufkommende Inhomogenität der im Staat zusammengefassten sozialen Gruppen und der damit erzwungenen Pluralität und Nichtidentifikation kennzeichnen lässt, so wurde im wissenschaftlichen Bereich eine ähnliche Tendenz wirksam. Hier war es die Erfahrung, dass eine monistisch und mit Totalitätsanspruch auftretende Theorie den beabsichtigten Erfolg universaler Zustimmung nicht durchsetzen konnte. Statt der erstrebten Einheit war die Schulenburg, mit Krügers Begriff, eine "Zerkrümelung" die Folge. Allerdings scheint es, als ob diese Erfahrung nur von wenigen Landesherren und Untertanen dieses wissenschaftlichen Territorialismus gemacht und als störend empfunden wurde. Es blieb und bleibt bis heute wenigen vorbehalten, ein Wissenschaftsverständnis zu artikulieren, welches von vielen, im besten Fall sogar von allen Wissenschaftlern akzeptiert werden könnte. Der letzte und wohl auch erfolgreichste Versuch dieser Art ist die von Karl R. Popper ⁷⁴⁾ begründete und von Hans Albert ⁷⁵⁾ aufgegriffene und weitergeführte Methodologie eines kritischen Rationalismus. Es handelt sich hierbei um eine Methodologie, die einen theoretischen Pluralismus als primäres Ziel verfolgt. Wenn der Staat überhaupt einen materiellen Wissenschaftsbegriff zugrundelegen kann, dann jedenfalls nur einen solchen, der nicht in sich schon monistisch und identitär ist. Daher kann sich die weitere Untersuchung exemplarisch auf den Albertschen Versuch des theoretischen Pluralismus beschränken.

74) Karl R. Popper, Logik der Forschung, 3. Aufl., Tübingen 1969.

75) Albert, Traktat über kritische Vernunft, a.a.O.; vgl. auch: Hans Albert, Plädoyer für kritischen Rationalismus, München 1971.

2. Der theoretische Pluralismus bei Hans Albert

Hans Albert setzt insofern eine erkenntnistheoretische Tradition fort, als er nach der Sicherheit menschlicher Erkenntnis fragt. Er verlässt diese Tradition aber, wenn er von vornherein nur nach einer methodologischen Antwort sucht ⁷⁶⁾.

Albert geht davon aus, dass alle Erkenntnis, d.h. auch alle Wissenschaft, von dem bloßen Meinen oder Vermuten dadurch unterschieden sei, dass sie nach einer Begründung für alle Aussagen suche ⁷⁷⁾. Alle so angelegte Erkenntnis hat dieses Ziel niemals erreichen können, da sie an einem unheilbaren Krebssschaden, dem sogenannten "Münchhausen-Trilemma" leidet. Dieses notwendige Versagen weist Albert an einigen philosophischen Traditionen exemplarisch nach ⁷⁸⁾. Das Trilemma ergibt sich aus folgender Überlegung: Die Begründung einer Behauptung kann deshalb niemals zureichend sein, weil der letzte zur Begründung herangezogene Satz seinerseits wieder begründet werden muss, wenn er über den Charakter des bloßen Meinens, Vermutens, also einer unbewiesenen Behauptung hinausgehen will. "Man hat hier offenbar nämlich nur die Wahl zwischen:

1. einem infiniten Regress, der durch die Notwendigkeit gegeben erscheint, in der Suche nach Gründen immer weiter zurückzugehen, der aber praktisch nicht durchzuführen ist und daher keine sichere Grundlage liefert;
2. einem logischen Zirkel in der Deduktion, der dadurch entsteht, dass man im Begründungsverfahren auf Aussagen zurückgreift, die vorher schon als begründungsbedürftig

76) Albrecht Wellmer, Methodologie als Erkenntnistheorie, Frankfurt 1967, hat diese Behauptung an der Wissenschaftslehre Karl Poppers begründet. Diese Behauptung gilt in gleicher Weise für das System Alberts, der insofern kaum von Popper abweicht. Auf die allerdings geringfügigen Unterschiede der Systeme von Popper und Albert hat Friedrich Jonas, Logik der Sozialwissenschaften, in: Der Staat, 1968, S. 329 ff. besonders eindrücklich hingewiesen.

77) Albert, Traktat ..., a.a.O., S. 8.

78) Albert, Traktat ..., a.a.O., S. 15 ff.

aufgetreten waren, und der, weil logisch fehlerhaft, ebenfalls zu keiner sicheren Grundlage führt; und schliesslich:

3. einem Abbruch des Verfahrens an einem bestimmten Punkt, der zwar prinzipiell durchführbar erscheint, aber eine willkürliche Suspendierung des Prinzips der zureichenden Begründung involvieren würde" 79).

Jede Behauptung, einen wahren, weil zureichend begründeten Satz gefunden zu haben, stempelt seinen Autor zu einem Münchhausen. Die Hoffnung, aus dem Sumpf zu entkommen, muss für jedes Wissenschaftsverständnis und für jede wissenschaftliche Einzeldisziplin endgültig aufgegeben werden. Wissenschaft kann es niemals zu wahren Sätzen bringen. Dies ist aber für die Wissenschaft kein Grund, sich selbst aufzugeben. Wissenschaft im Sinne des kritischen Rationalismus ist immer noch so möglich, dass sie alle ihre Aussagen einem Verfahren unterzieht, welches an die Stelle einer Verifizierungsutopie eine vorläufige Stabilität wissenschaftlicher Erkenntnisse setzt. Popper verwendet hierfür einen dem Münchhausenbild ähnlichen Vergleich, der einerseits die Unbegründbarkeit wissenschaftlicher Aussagen, andererseits die Hoffnung auf wissenschaftliche Zuverlässigkeit deutlich macht:

"So ist die empirische Basis der objektiven Wissenschaft nichts Absolutes; die Wissenschaft baut nicht auf Felsengrund. Es ist eher ein Sumpfland, über das sich die kühne Konstruktion ihrer Theorien erhebt; sie ist ein Pfeilerbau, dessen Pfeiler sich von oben her in den Sumpf senken -.

Denn nicht deshalb hört man auf, die Pfeiler tiefer hineinzutreiben, weil man auf eine feste Schicht gestoßen ist: wenn man hofft, dass sie das Gebäude tragen werden, beschließt man, sich vorläufig mit der Festigkeit der Pfeiler zu begnügen" 80).

79) Albert, Traktat ..., a.a.O., S. 13.

80) Popper, Logik der Forschung, a.a.O., S. 75 f.

Die maßgebende Verfahrensordnung ist die Methodologie eines konsequenten Fallibilismus ⁸¹⁾.

Den Anstoß für diese Methodologie gibt die Erkenntnis, dass der wissenschaftliche Fortschritt in der Vergangenheit jeweils mit der Zerstörung eines bis dahin unfehlbar gehaltenen Dogmas oder die Entthronung einer als unfehlbar geltenden Instanz verknüpft war. Wegen dieser Erfahrung darf sich der Wissenschaftler trotz des Münchhausen-Trilemmas nicht mit der dort aufgezeigten Scheinlösung durch den Dogmatismus resignativ abfinden. Er soll vielmehr aus der Begründungsnot eine Erkenntnistugend machen. Der kritische Rationalismus sucht also, was der Dogmatismus meidet. Dies hat so zu geschehen, dass das Scheitern einer Theorie nicht wie bisher um jeden Preis vermieden oder, wenn unvermeidlich, als Katastrophe betrachtet wird; im Gegenteil: Das Bewusstsein der Unvermeidbarkeit des Scheiterns wird in den Augenblick der Theorienbildung vorverlegt und für die Theorie nutzbar gemacht. Jede Theorie ist methodisch erst dann vollständig, wenn sie die Bedingungen angibt, bei deren Eintritt sie als gescheitert gelten soll. Der die Theorie falsifizierende Widerspruch soll nicht vermieden, sondern methodisch aufgesucht werden. Diese Methodologie ist im Gegensatz zum traditionellen Wissenschaftsverständnis nicht am Satz vom zureichenden Grunde orientiert, sondern an einer Version des Satzes vom ausgeschlossenen Widerspruch, den Albert so formuliert:

"Suche stets nach relevanten Widersprüchen, um bisherige Überzeugungen dem Risiko des Scheiterns auszusetzen, so dass sie Gelegenheit haben, sich zu bewähren" ⁸²⁾.

Theorien werden als Axiome mit erklärendem und prognostischem Gehalt aufgestellt. Aus ihnen wird in einem zweiten Schritt eine Anzahl von Sätzen logisch deduktiv gewonnen,

81) Albert, Traktat ..., a.a.O., S. 36.

82) Albert, Traktat ..., a.a.O., S. 43.

die sodann der Widerlegung durch weitere Sätze ausgesetzt werden, welche ihrerseits an der Realität legitimiert sind ⁸³⁾.

Insofern handelt es sich um eine deduktive Logik der Forschung. Der Vorteil der deduktiven Methode wird u.a. darin gesehen, dass eine grosse Anzahl von bestätigenden singulären Beobachtungssätzen noch nicht die Behauptung eines gesetzmässigen Verhaltens verifizieren kann, dagegen schon ein widersprechender Beobachtungssatz die Falsifikation herbeiführt. Nachdem feststeht, dass absolute Wahrheit ohnehin unerreichbar ist, erweist sich das Prinzip der kritischen Prüfung sowohl logisch als auch ökonomisch überlegen: Logisch überlegen deshalb, weil die Falsifikation als Negativbeweis den höchsterreichbaren Wahrheitsgehalt hat, während Verifikation niemals etwas anderes als einen Annäherungswert an die positive Wahrheit schaffen kann. Der eine Kritiker leistet im logischen Sinne mehr als hundert Claqueure. Darin liegt zugleich der ökonomische Vorteil: Weil Wahrheit nur vorläufig möglich ist, gibt es keinen Grund, warum eine bestätigte Theorie wahrer als eine unbestätigte, aber auch noch nicht widerlegte Theorie sein soll. Unter dieser Voraussetzung ist es ökonomisch sinnvoller, einen Kritiker zu beschäftigen als hundert Claqueure.

Die Suche nach Widersprüchen wird nun nicht nur auf der Stufe der singulären Aussagesätze geführt, sondern schon auf der Stufe der Theorienbildung systematisch vorbereitet und erleichtert. Hier spielt die Überlegung eine Rolle, dass Theorien mit hohem Erklärungswert eher dem Risiko der Falsifikation ausgesetzt sind als solche mit geringem Erklärungswert. So hätte z. B. die Theorie "Alle Menschen sterben früher oder später" einen niedrigeren Erklärungswert als die Theorie "Raucher sterben früher als Nichtraucher".

83) Albert, Traktat ..., a.a.O., S. 50, 51; kritisch zu Alberts Realitätsbegriff Jonas, Logik der Sozialwissenschaften, a.a.O., S. 329 ff., 347 ff.

Wenn es gilt, Theorien mit möglichst hohem Erklärungswert zu entwickeln, muss damit gerechnet werden, dass wegen des hohen Falsifikationsrisikos bald eine neue Theorie nötig sein wird.

Aus diesem Ansatz ergibt sich nun zwingend die Forderung eines theoretischen Pluralismus⁸⁴⁾. Eine Theorie darf zunächst nicht in den dem Begründungsdenken eigenen Fehler des Monismus verfallen. Der Monismus droht nun nicht nur im Stadium der Theorienbildung, d.h., dass eine Theorie als einzige gedacht ist und von daher die Möglichkeit ihres Scheiterns überhaupt nicht einplant, sondern auch im Stadium der notwendigen Falsifikation, d.h., dass Immunisierungsstrategien entwickelt werden, welche die widerlegenden Erfahrungssätze manipulieren und damit - gleichsam von unten - zu einer ebenso endgültigen Kritik-Immunität führen.

Eine Theorie dagegen, die weder in monistischer Intention entwickelt, noch auf kritikimmune Weise gehandhabt wird, wird sich als eine unter mehreren möglichen Alternativen verstehen. Hat damit eine Theorie diesen Schritt über sich selbst hinaus getan, setzt die weitere Überlegung ein, ob nicht das Angebot an Theorien erweitert werden sollte, weil mit der grösseren Auswahl die Wahrscheinlichkeit wächst, die bestmögliche Theorie herauszufinden. Diese Überlegung kann sich darauf stützen, dass das Prüfungsverfahren durch den Fallibilismus ja objektiviert und damit auch eine objektive Auswahl möglich sei, Aus dem antimonistischen Ansatz ergibt sich ein wissenschaftsökonomisches Konkurrenzdenken⁸⁵⁾. Der theoretische Pluralismus erhöht die Streubreite möglicher Theorien und damit die Trefferwahrscheinlichkeit. Bildlich gesprochen: Der theoretische Pluralismus ersetzt die Kugel durch das Schrot.

84) Albert, Traktat ..., a.a.O., S. 47 ff.

85) Albert, Traktat ..., a.a.O., S. 52.

Ein konsequenter Pluralismus wird nun jede Möglichkeit nutzen, um den Vorrat der Theorien zu vergrössern. Dabei begnügt er sich nicht, bei dem inventorischen oder heuristischen Vorrat stehenzubleiben, den die Wissenschaftler angelegt haben, die sich mit wissenschaftlicher Theorienbildung im strengen, d.h. in einem für den kritischen Rationalismus akzeptierbaren Sinne, befassen. Er verwendet das inventorische Potential auch derjenigen, die in seinem Sinne ein überholtes oder gar kein Methodenbewusstsein haben. Auf diese Weise wird sogar die Metaphysik mit allen ihren wissenschaftlich sinnlosen Aussagen wissenschaftlich sinnvoll. Auf diese Weise werden Theologie und Ethik operabel⁸⁶⁾. Die alte Sinnlosigkeitsthese des Positivismus gegen jede Metaphysik wird von Albert fallen gelassen; freilich nicht in der Weise, dass metaphysischen Sätzen der Charakter von wissenschaftlichen Theorien zugestanden wird, sondern in dem Sinne, dass es wissenschaftlich sinnvoll sei, metaphysische Sätze in wissenschaftliche Theorien umzuwandeln. Eine in diesem Sinne kritisch betriebene Metaphysik bleibt selbst dann sinnvoll, wenn sie "Unmögliches behauptet, d.h.: Möglichkeiten entwirft, die nach dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft nicht gegeben sind, ohne dass Grund besteht, sie deshalb von vornherein zu verwerfen. Man kann der kritischen Metaphysik für das wissenschaftliche Denken hier etwa dieselbe Funktion zuweisen wie der Utopie für das politische Denken: wie die Utopie auf eine radikale Veränderung des gegenwärtigen Zustandes der menschlichen Gesellschaft hinzielt, so die Metaphysik auf eine radikale Verwandlung des gegenwärtigen Erkenntniszustandes"⁸⁷⁾.

Um zum Beispiel zurückzukehren: Der theoretische Pluralismus füllt die Schrotpatrone selbst mit solchem Material, von dem er annehmen kann, dass es keine Durchschlagskraft habe.

86) Vgl. hierzu Hans Albert, Ethik und Metaethik, in: Archiv für Philosophie, 1961, S. 28 ff.

87) Albert, Traktat ..., a.a.O., S. 50.

3. Die Unzulässigkeit staatlicher Identifikation mit Alberts theoretischem Pluralismus

Das Referat des Popper-Albertschen Wissenschaftsverständnisses sollte eine Antwort auf die Frage vorbereiten, ob der Wissenschaftsbegriff in Art.5 Abs. 3 GG mit dem pluralistischen Wissenschaftsbegriff des kritischen Rationalismus identifiziert werden darf. Diese Antwort ist jetzt möglich.

Ein aus dem Prinzip der Nichtidentifikation folgender staatlicher Pluralismus ist von dem wissenschaftstheoretischen Pluralismus des kritischen Rationalismus in wesentlichen Punkten unterschieden.

Für Albert ist der theoretische Pluralismus das Mittel zum Zweck. Zweck jeder wissenschaftlichen Bemühung ist der Fortschritt im rationalen Erkennen. Diesem Zweck dient die kritizistische Methodologie am besten, weil sie am konsequentesten alle fortschritthemmenden Faktoren dezimiert. Der Theorienpluralismus ist das wesentliche Effektivitätssteigernde Element des kritischen Rationalismus. Durch den Prozeß der negativen Selektion gelangt der kritische Rationalismus zu Theorien mit hohem Erklärungswert und hohem Bewährungsgrad. Dieser Prozess verbraucht Theorien und mit ihnen die schon im Stadium der Theorienbildung durch Umwandlung zerstörten metaphysischen Aussagen. Der Gebrauch der Theorien liegt in ihrem Verbrauch. Selbst die den Prozess negativer Selektion überlebende Theorie kann sich nur eine relative Überlebenschance ausrechnen, da der Prozess der Selektion ein ständiger ist.

Die konsequente Übersetzung der Albertschen Theorie in eine Handlungsanweisung für den Staat würde bedeuten, dass dieser aus der Falsifizierung von Theorien sachliche und personelle Konsequenzen ziehen müsste. Im staatlichen Bereich würde der Theorienverschleiß zu einem Theoretikerverschleiß. Konkret gesprochen: Der Wissenschaftler, der an einer falsifizierten

Theorie klebt, muss den Lehrstuhl räumen, ebenso wie der, welcher an einer nichtfalsifizierbaren Theorie hängt. Wer nicht Wissenschaft im Albertschen Sinne treibt, könnte sich nicht auf die Wissenschaftsfreiheit berufen ⁸⁸⁾.

Für den Staat kann der Pluralismus nicht Mittel zum Zweck, sondern er muss Selbstzweck sein. Die Definition des Wissenschaftsbegriffs in Art. 5 Abs. 3 GG darf nicht aus dem Auge verlieren, dass die Interpretation dieser Vorschrift in dem Applikationszusammenhang des Individualrechtsschutzes steht. Wenn der Staat Wissenschaft sagt, muss er auch den diese Wissenschaft betreibenden Menschen meinen. Der mit dem Individualrechtsschutz notwendig verbundene Minderheitenschutz kann keinen Platz im Albertschen wissenschaftlichen System haben. Darüber hinaus bezieht sich Alberts Pluralismus nur auf Theorien, nicht auf Methoden. "Die Wissenschaftslehre kann, soweit sie methodologische Probleme lösen will, ebenso wenig neutral sein wie etwa die Moralphilosophie" ⁸⁹⁾.

Mit dem Pluralismus geht ein Methodenmonismus zusammen, nämlich das Wissenschaftsmonopol des kritischen Rationalismus.

Albert leitet seinen Methodenmonismus aus dem Unfehlbarkeitsverbot ab. Die Ausgangssituation des Unfehlbarkeitsverbots wäre ohne nähere Diskussion für den unter dem Identifikationsverbot stehenden Staat akzeptabel ⁹⁰⁾. Fraglich bliebe dann aber noch, ob Alberts Ableitung seiner wissenschaftlichen Methode aus dem Unfehlbarkeitsverbot vom Staat noch nachvollzogen werden könnte oder sogar müsste. Das Identifikationsverbot könnte den Staat vielleicht ja auch dazu bewegen, sich einer Identifikation mit Alberts wissenschaftlichem Weg von der prinzipiellen Fehlbarkeit hin zu seinem Wissenschaftsverständnis zu enthalten. Nichtidentifikation hiesse in diesem

88) Vgl. dazu auch den Schriftsatz der hessischen Landesregierung ..., a.a.O., S. 38.

89) Albert, Traktat ..., a.a.O., S. 37 f.

90) Vgl. Peter Schneider, Recht und Macht, a.a.O., S. 14 f.

Falle, auch die Methode des kritischen Rationalismus prinzipiell für fehlbar zu halten. Kann der Staat entscheiden, ob nicht neben der Methodologie des kritischen Rationalismus auch andere Methodologien, etwa die der Hermeneutik, das Unfehlbarkeitsverbot kritisch einbezogen haben?

Albert kann nicht leugnen, dass sein Weg zur wissenschaftlichen Methode selbst schon den Anspruch stellt, Wissenschaft zu sein. Mit diesem Vorverständnis von Wissenschaft müsste sich der Staat identifizieren, wollte er Alberts Methodenmonismus für sich nachvollziehen. Diese Identifikation muss ausgeschlossen sein, denn der Staat kann keiner wissenschaftlichen Disziplin, auch keiner Methodologie, ein Kritikmonopol einräumen. Die Verfassungsentscheidung gegen den Dogmatismus bedeutet nicht die Entscheidung für den kritischen Rationalismus. Diese auf den ersten Blick abstrakte Überlegung lässt sich in einem Punkt des Albertschen Systems besonders anschaulich konkretisieren und präzisieren. Die Rezeption seiner eigenen Methodologie, d.h. die Entscheidung für Rationalität in seinem Sinne, ist für Albert nicht nur eine rationale, sondern auch eine moralische Frage ⁹¹⁾. Auf dieses moralische Argument bleibt das Albertsche System ebenso wie dasjenige Poppers konstitutiv angewiesen ⁹²⁾. Dies deshalb, weil der Konsens der Forschenden über die Struktur der Realität, welcher den letzten Prüfstein wissenschaftlicher Kontrolle ausmacht, sich nur begrenzt gleichsam von selbst herstellt. Dieser Konsens muss gestört bleiben, wenn sich nicht wenigstens eine Mehrheit von Forschern vorher auf die moralische Qualität unvoreingenommener Wahrheitssuche festgelegt hat. Alberts Methodologie ist nur verwendbar für eine Gemeinschaft wahrheitsliebender Menschen. Für den Staat wäre es

91) Albert, Traktat ..., a.a.O., S. 40 f., 79.

92) Vgl. Popper, Logik der Forschung, Vorwort zur englischen Ausgabe, 1959, S. XVI ff.; vgl. neuerdings in: Revolution oder Reform, Herbert Marcuse und Karl Popper, eine Konfrontation, München 1971, S. 38/39.

unakzeptabel, einen Wissenschaftsbegriff zu verwenden, welcher auf einer wie auch immer beschaffenen moralischen Eingangsvoraussetzung beruht. Dieser Gedanke leuchtet besonders dem ein, der sich vergegenwärtigt, dass z.B, die Sozialphilosophie Hegels im Sinne des kritischen Rationalismus nicht Wissenschaft, sondern "Heilslehre und Herrschaftsideologie" ist ⁹³⁾.

B. Die Identifikation mit dem "kleinsten gemeinsamen Vielfachen"

1. Das "kleinste gemeinsame Vielfache"

Im vorigen Abschnitt wurde danach gefragt, ob es unter den vorhandenen materiellen Wissenschaftsbegriffen einen gibt, mit dem der Staat sein Wissenschaftsverständnis identifizieren kann. Dieses Problem wurde anhand der Albertschen Methodologie erörtert, wobei vorausgesetzt wurde, dass der Staat sich - wenn überhaupt - nur mit einem antimonistischen Wissenschaftsverständnis identifizieren könne und die Albertsche Methodologie am ehesten diese Voraussetzungen erfülle, weil sie den Antimonismus zur Methode erhoben hat. Es zeigte sich gleichwohl, dass eine derartige Identifikation für eine staatliche Grundrechtskonkretisierung unzulässig ist.

Im folgenden Abschnitt soll diese Fragestellung dahin erweitert werden, ob der Staat nicht ein Wissenschaftsverständnis zugrundelegen darf, welches sich als das "kleinste gemeinsame Vielfache" aller vorhandenen materiellen Wissenschaftsbegriffe herausgestellt hat. Dabei bedarf es zunächst einer Klärung dessen, welche unter vielen möglichen Abstraktionen als Wissenschaftsoberbegriff überhaupt in Betracht kommt. Der Prozess der Abstraktion hin zu einem Oberbegriff ist hier, wie immer, auf sehr verschiedene Weise denkbar. Für diesen

93) Vgl. die gleichnamige Schrift von Ernst Topitsch, Neuwied und Berlin 1967.

Gedanken lässt sich der bisher verwendete Vergleich mit dem kleinsten gemeinsamen Vielfachen im streng mathematischen Sinne nicht mehr durchhalten. Gleichwohl kann dieser Gedanke an der Unzulänglichkeit dieses Vergleichs erläutert werden: Wer Bruchrechnung betreibt und nach dem kleinsten gemeinsamen Vielfachen als einem sämtliche Elemente umfassenden Abstraktionsbegriff sucht, ist von seiner mathematischen Aufgabenstellung her schon auf eine bestimmte Art des Abstraktionsprozesses festgelegt. Seine Aufgabenstellung würde es ihm etwa untersagen, dass er das Gemeinsame in dem Blatt Papier findet, auf dem die Brüche geschrieben sind.

Ebenso wie für den Mathematiker der Prozess der Abstraktion durch die Aufgabenstellung in ganz bestimmter Weise ausgerichtet ist, wird die geforderte Abstraktion zu einem Wissenschaftsoberbegriff dadurch genau definiert, dass die hier erfragte Abstraktion das Spezifische materieller Wissenschaftsbegriffe erfassen muss.

2. Die Bedeutung des Merkmals "materiell"

Bisher wurde das Merkmal "materiell" diskussionslos vorausgesetzt. Diese Diskussion wird, soweit ersichtlich, auch in keiner der bisher erschienenen juristischen Untersuchungen zu Art. 5 Abs. 3 GG geführt. Gleichwohl wird dieses Merkmal ausdrücklich oder dem Sinne nach verwendet ⁹⁴⁾.

94) Vgl. Roellecke, Wissenschaftsfreiheit ..., a.a.O., S. 726 ff., 732; sowie Schriftsatz zur Verfassungsbeschwerde ..., a.a.O., S. 17; Knemeyer, Lehrfreiheit, a.a.O., S. 25: "... inhaltliche Ausfüllung des Begriffs Wissenschaft ..., im Gegensatz zu einem technisch formalen Wissenschaftsbegriff."; Mallmann, Die Verfassungsgarantie ..., a.a.O., S. 50 f.; "... theoretisch-inhaltlicher Wissenschaftsbegriff..."; P. Badura, K.-A. Bushe, P. Haasen, H. Jankuhn, G. Lüders, J.-E. Meyer, B. Moeller, G. Patzig, H. Schüler-Springorum u.R.v. Thadden, Universitätsreform - Alternativen der Vernunft, Göttingen 1971, S. 18, sprechen von einem "inhaltlich qualifizierten Begriff von Wissenschaft".

Den Begriff des Materiellen heranzuziehen, bedeutet noch keinen unmittelbaren Erkenntnisfortschritt, denn dieser Begriff ist für sich mindestens ebenso vieldeutig wie der der Wissenschaft. Wenn das Merkmal "materiell" gleichwohl von vielen juristischen Autoren als Attribut des Begriffs Wissenschaft herangezogen wird, so kann dies nicht bedeuten, dass damit schon grössere Klarheit über das "Wesen" der Wissenschaft gewonnen wäre. Dies kann aber auch nicht die Absicht der Autoren sein. Zu legitimieren ist die Heranziehung dieses Merkmals nur dadurch, dass für den applikativen Zweck der Grundrechtskonkretisierung Klassifikationen unumgänglich sind. Dabei ist es von der Verfassungsinterpretation her geboten, dass das Merkmal "materiell" nicht vorgibt, etwas über das "Wesen" des Wissenschaftsbegriffs auszusagen. Es hat zunächst lediglich systematisierende Bedeutung.

Das Begriffspaar "materiell-formell" oder "materiell-institutionell" ist deshalb nicht vom System der Wissenschaft, sondern vom System der Grundrechte her zu begreifen und zu erklären. Nur in diesem Sinne wird das Begriffspaar "materiell-institutionell" in der vorliegenden Arbeit, m.E. aber auch bei allen anderen Autoren verwendet.

Materiell kann hier nur die Bezugnahme auf den persönlichkeitsbezogenen, individualrechtlichen Teil des Grundrechtssystems bedeuten. Insofern heisst "materiell": auf den Wissenschaftler bzw. auf den Inhalt seiner individuellen Tätigkeit bezogen. Inwieweit ein materieller Wissenschaftsbegriff zum Zwecke der Grundrechtsinterpretation ersetzt bzw. ergänzt werden muss, wird Gegenstand eines späteren Abschnitts sein.

Der Verfassungsinterpret darf die ihm von der Verfassung vorgegebenen Begriffe zwar nicht durch willkürliche Klassifikationen aufspalten, er kann aber auch nicht von denjenigen Klassifikationen absehen, welche ihm von der Verfassung ebenso wie der zu interpretierende Begriff vorgegeben sind. Jede Grundrechtsinterpretation hat zunächst nach dem

individualrechtlichen Gehalt des Freiheitsrechts zu fragen. Deshalb ist es geboten, zunächst nach einer persönlichkeitsbezogenen Version eines Wissenschaftsbegriffs zu fragen ⁹⁵⁾.

3. Das Merkmal "materiell" als Abstraktion

Zum Zwecke der Konkretisierung von Art. 5 Abs. 3 GG ist es geboten, nicht nur von dem Selbstverständnis der Wissenschaftler auf die Verfassung, sondern auch von den Implikationen der Verfassung auf die Wissenschaftler zuzugehen. So ist es zu erklären, dass für den Verfassungsjuristen ein Wissenschaftsbegriff noch als materiell anzusehen sein kann, welcher auf einer so hohen Abstraktionsstufe steht, dass er aus der Sicht der Wissenschaftler längst schon als formal bezeichnet werden muss.

Bereits oben (II. B. 1.) wurde dargelegt, dass der Verfassungsbegriff Wissenschaft auf einer hohen Abstufe der Abstraktion stehe. Wird der Versuch gemacht, diesen Begriff mit einem materiellen Inhalt auszufüllen, so steht diese Inhaltsausfüllung zunächst einmal auf der gleichen Abstraktionsstufe. "Materiell" als Klassifikationsmerkmal der Verfassung bedeutet für sich noch keine Konkretisierung in Richtung auf das Wissenschaftsverständnis des einzelnen Wissenschaftlers. Das Merkmal "materiell" bezeichnet lediglich die Richtung, welche eine Konkretisierung einzuschlagen hat, nämlich die von der Verfassung vorgegebene Richtung auf den personalen Gehalt der Wissenschaftsfreiheit und damit des Wissenschaftsbegriffs.

95) Vgl. BVerfGE 15, 256 ff. (263 f.), welches diesen Gedanken für eine Interpretation des Art. 6 Abs. 3 GG betont: "Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG gewährt, wie sich aus Wortlaut und Sinn ergibt, zunächst jedem Einzelnen, der in Wissenschaft, Forschung und Lehre tätig werden will oder ist, ein Grundrecht auf freie wissenschaftliche Betätigung". Aus der späteren Gegenüberstellung dieser Interpretation mit einem institutionellen Grundrechtsverständnis ergibt sich die systematische Bedeutung des zitierten Satzes.

Was dabei vom Standpunkt des Verfassungsjuristen Konkretisierung ist, erscheint vom Standpunkt des einzelnen Wissenschaftlers als Abstraktion. Da der Verfassungsjurist sich wegen des Identifikationsverbotes nicht auf den einzelnen Wissenschaftler einlassen kann, muss er versuchen, die Summe der Wissenschaftler nach den ihnen gemeinsamen Merkmalen zu beschreiben. Obwohl die Konkretisierung die Beschreibung des einzelnen zum Ziel hat, muss sie sich doch in dieser Beschreibung von ihm entfernen.

4. Der Wissenschaftsbegriff und die Einheit der Wissenschaften

Auf dem Wege der Konkretisierung ist der Verfassungsjurist auf Abstraktionen notwendig verwiesen. Unter den gesuchten Abstraktionen muss der Verfassungsjurist alle Wissenschaftler vereinen. Dies scheint auf den ersten Blick nicht sehr problematisch zu sein, da doch nur gefordert ist, für verschiedene Einzelbegriffe einen gemeinsamen Oberbegriff zu finden, eine Aufgabe, die z.B. in einem verbreiteten Intelligenztest gestellt wird, wenn die getestete Person den gemeinsamen Oberbegriff von Apfelsine und Banane nennen soll. Problematisch wird die Aufgabe aber dann, wenn man sich vergegenwärtigt, dass die Bildung des Oberbegriffs die Kenntnis voraussetzt, welche Einzel- oder Unterbegriffe nun abstrakt unter einem Dach zu vereinen seien. Nun könnte sich der Verfassungsrechtler diese Kenntnis auf einem streng empirischen Wege so verschaffen, dass er all die Personen erfasst, welche sich selbst Wissenschaftler nennen. Geht er so vor, muss er mit der Möglichkeit rechnen, dass sich auf diese Weise Personen unter dem Dach seines Wissenschaftsbegriffs Unterschlupf erschwindeln, die in Wahrheit gar nicht Wissenschaftler sind. Der Verfassungsrechtler müsste sein Vorgehen dann gegenüber demjenigen rechtfertigen, der ihn fragt, seit wann man denn den Tatbestand einer Grundrechtsfolge durch ein bloßes Lippenbekenntnis erfüllen dürfe. Verwirft der Ver-

fassungsrechtler daher diese empirische Methode, muss er nach einem Selektionsverfahren suchen, das ihn befähigt, den Kreis der für die Bildung des Verfassungsbegriffs Wissenschaft in Frage kommenden Wissenschaftler genau einzugrenzen. Welches Selektionsverfahren er auch immer anwendete, müsste er sich nun gegenüber demjenigen verantworten, der ihn fragt, seit wann man denn als Verfassungsrechtler Personen aus dem Schutzbereich der Verfassung ausstoßen dürfe, noch ehe man recht wisse, wie die Verfassung überhaupt konkretisiert werden könne.

Aus diesem Dilemma könnte sich der Verfassungsrechtler einmal dadurch befreien, dass er diejenige wissenschaftliche Disziplin zu Rate zieht, welche es ebenso wie er auf die Vereinheitlichung des Wissenschaftsbegriffes abgesehen hat. In der Methodologie wird ständig nach einem Universalbegriff von Wissenschaft gesucht. Nun könnte man einwenden, wenn er die Methodologie zu Rate ziehe, beuge er sich doch damit einer ausserverfassungsrechtlichen Einigungsbestrebung, die möglicherweise ihren Abstraktionsprozess nach ganz anderen Gesichtspunkten steuere, als es der Verfassungsjurist tun dürfe. Gegenüber diesem Einwand allerdings würde sich der Universalitätsanspruch der Methodologie schon durchsetzen. Der Verfassungsrechtler müsste nämlich zugeben, dass seine Suche nach den einzelnen Wissenschaftlern doch sicher nach einer bestimmten Methode vor sich gehen müsse, dann sei aber auch die Methodologie zuständig, die nichts anderes lehre, als methodisches Suchen. Der Verfassungsrechtler muss sich mit der Einsicht zufriedengeben, dass seine Suche nach einem Wissenschaftsbegriff selbst schon Wissenschaft sei ⁹⁶⁾.

96) Vgl. Konrad Zweigert, Schriftsatz in der Verfassungsbeschwerde Canaris u.a. - 1 BvR 282/70 - vom 28.4.1970, S. 10.

5. Die Methodologie als materieller Wissenschaftsbegriff

Um eine abstrakte Bestimmung dessen, was Wissenschaft oder Wissenschaftlichkeit ausmache, sind die Methodologen bemüht. Bei den methodologischen Konzepten kann man zwei Elemente deutlich unterscheiden, die den methodologischen Abstraktionsprozess leiten. Auf der einen Seite ist der Methodologe bemüht, das Vorgehen der Einzelwissenschaften zu studieren und an das ihnen Gemeinsame deskriptiv anzuschliessen. Dieser Gesichtspunkt führt zu der Forderung, "dass die Methodologie selbst die Einstellung der Wissenschaften teilen und die Funktion einer Hilfswissenschaft für Forschungsstrategien und -technologien übernehmen sollte" ⁹⁷⁾. Dieses Element der Methodologie ist das Verfahren der reinen begrifflichen Abstraktion der vorhandenen Einzelbegriffe. Das zweite Element ist nicht deskriptiven, sondern normativen Charakters. Hier wird der exklusive Charakter eines methodologischen Wissenschaftsbegriffs deutlich. Wenn der Methodologe auf einer abstrakten Stufe feststellt, was Wissenschaft sei, so enthält diese Feststellung auch eine Aussage darüber, welches Vorgehen als unwissenschaftlich ausgeschlossen werden müsse. Dieses Element ist in der positivistischen und kritizistischen Tradition als Abgrenzungsproblem bezeichnet worden ⁹⁸⁾. Der Grund der Abgrenzung zwischen wissenschaftlichen und unwissenschaftlichen Aussagen liegt bei keiner Methodologie in dem allgemeinen Einverständnis aller Wissenschaftler über diese Grenzziehung, was aber erforderlich wäre, wenn ein Methodologe rein deskriptiv verfahren wollte. In dem Augenblick, wo der Methodologe an das Wissenschaftsverständnis einer speziellen Gruppe von Wissenschaftlern anknüpft und dieses Verständnis zum Inbegriff von Wissenschaftlichkeit überhaupt er-

97) Vgl. Habermas, Zur Logik der Sozialwissenschaften, a.a.O., S. 48 f.

98) Wellmer, Methodologie als Erkenntnistheorie, a.a.O., S. 25 ff.; H. Schnädelbach, Erfahrung, Begründung und Reflexion, Versuch über den Positivismus, Frankfurt 1971, S. 188.

hebt, gewinnt die Methodologie einen normativen und damit polemischen Charakter. Der exklusive Charakter jeder Methodologie wurde selbst an der Position Alberts deutlich, der im übrigen gerade wegen seines Antimonismus möglichst nicht exklusiv verfahren möchte. Allerdings blieb auch Albert der Monismus, d.h. ein starkes selektiv-normatives Element nicht erspart. Wo es um die Methode des kritischen Rationalismus geht, kann es notwendig keine Pluralität geben. An dieser Stelle müsste sich der Verfassungsrechtler von Albert trennen. Von anderen Voraussetzungen ausgehend, hat Habermas den notwendigen exklusiven Charakter jeder Methodologie auf folgende Weise beschrieben:

"Methodologische Gesichtspunkte legen teils Standards fest, teils antizipieren sie allgemeine Ziele; beide zusammen genommen legen das Bezugssystem fest, innerhalb dessen die Wirklichkeit methodisch erschlossen wird. Indem die Wissenschaftslogik auf die Bedingungen möglicher Forschungen reflektiert, erfüllt sie, ob vorsätzlich oder unbewusst, die Aufgabe einer vorgängigen Interpretation der Wirklichkeit" 99).

Die Festlegung eines Bezugssystems ist ein normativer Akt.

6. Die Unzulässigkeit der staatlichen Identifikation mit einer Methodologie als einem materiellen Wissenschaftsbegriff

Der Verfassungsjurist musste sich auf der Suche nach einem gemeinsamen materiellen Wissenschaftsbegriff auf die Abstraktionsversuche der Wissenschaftler einlassen. Was er vorfand, war nicht die gesuchte Abstraktion, sondern Abstraktionen, die sich überdies gegenseitig ausschliessen. Die Ausschliesslichkeit der Methodologien verbietet ihm die Identifikation mit einer Methodologie als einem materiellen Wissenschaftsbegriff. Solange die Universalität der Wissenschaftlichkeit

99) Habermas, Zur Logik der Sozialwissenschaften, a.a.O., S. 48.

in der Wissenschaft selbst nicht erreicht ist, kann es von daher einen verfassungsrechtlichen materiellen Wissenschaftsbegriff nicht geben. Für den Verfassungsrechtler wurde die Definition des Wissenschaftsbegriffs dadurch zur paradoxen Aufgabe, weil er den Abstraktionsprozess auf einer empirischen Nachfrage aufbauen musste und gleichzeitig sich doch nicht auf die Empirie verlassen konnte. Dieselbe Paradoxie kehrt für jeden methodologischen Ansatz wieder, der aus einem empirisch vorhandenen Wissenschaftsbegriff her argumentiert und gleichzeitig ebenso vorhandene Wissenschaftsbegriffe ausschliesst. Der Methodologe kann und darf sich dieser Paradoxie entziehen, weil die Methodologie im Interesse des wissenschaftlichen Zieles parteilich sein muss. Für den Staat würde eine parteiliche Auflösung der Paradoxie das Neutralitätsgebot verletzen.

IV. Das Problem eines formellen Wissenschaftsbegriffs

A.1. Die Ausgangslage

Das Ergebnis der bisherigen Untersuchung lässt sich in dem Satz zusammenfassen: Der Versuch einer materiellen Bestimmung des Wissenschaftsbegriffs in Art. 5 Abs. 3 GG muss notwendig scheitern. Da dieses Scheitern nicht gleichzeitig das Scheitern jeder Konkretisierung dieser Vorschrift bedeuten kann, ist nach einer alternativen Interpretation des Wissenschaftsbegriffs zu suchen, die dem Grundrecht zu der in Art. 1 Abs. 3 GG geforderten Aktualität verhilft.

Eine den materiellen Inhalt des Wissenschaftsbegriffs ausser acht lassende Alternative kann von vornherein nur als Hilfskonstruktion bewertet werden. Dies deshalb, weil für jede Grundrechtsinterpretation der individualrechtliche Gehalt im Zentrum steht. Scheitert der Versuch, diesen Gehalt durch entsprechende Definitionen zur Geltung zu bringen, so ist damit die primäre Schutzrichtung des Grundrechts noch keines-

wegs verändert. Durch alle nichtmateriellen Hilfsdefinitionen des Wissenschaftsbegriffs hindurch meint die Verfassung in erster Linie den Schutz des einzelnen.

Es ist also nach einem nichtmateriellen Wissenschaftsbegriff zu suchen. Theoretisch besteht ein grosses Angebot solcher Begriffe, die die Wissenschaft bestimmen und gleichwohl nicht an materielle, d.h. auf den Inhalt der Tätigkeit bezogene Merkmale anknüpfen. Für denjenigen, der eigentlich den Inhalt dieser individuellen Tätigkeit im Auge hat, können alle nichtmateriellen Wissenschaftsbegriffe allerdings nur solche sein, die an unspezifische Randphänomene der Wissenschaft anknüpfen.

Praktisch schrumpft die Vielfalt des Angebots auf universitätsbezogene Bestimmungen zusammen, wenn man die absurden Angebote ausgesondert hat, wie z.B. die Bestimmung: "Wissenschaft ist alles, was einer tut, der mindestens zweimal im Monat seinen Regenschirm in der Strassenbahn stehen lässt".

Eine solche Einengung des Angebots darf nicht wundernehmen, wenn man bedenkt, dass in der deutschen Tradition die Begriffe Universität und Wissenschaft miteinander assoziiert wurden ¹⁰⁰⁾. Zwar ist kein Wissenschaftsbegriff bekannt, der nicht auch ausseruniversitäre Tätigkeit umfassen würde, aber die Tätigkeit wird an Standards gemessen, die sich in der Universität gebildet haben. Dies gilt selbst für den von der Universität nicht akzeptierten, isoliert arbeitenden Privatgelehrten, der seine Qualifikation als Wissenschaftler erst spät oder gar posthum dadurch erhält, dass sein Werk als abweichende Meinung in der Institution diskutiert wird.

100) Helmut Schelsky, Einsamkeit und Freiheit, Reinbek b. Hamburg 1963, S. 13, spricht davon, dass die Universität die soziale Institution ist, die in der "abendländischen Geschichte ... die Idee des gelehrten Wissens" verkörpert.

Auf der anderen Seite wird wohl auch nicht jede inneruniversitäre Tätigkeit als Wissenschaft angesehen. In diesem Sprachgebrauch ist derjenige Professor kein Wissenschaftler, dessen Vorlesungen wegen Hörermangel ausfallen müssen und dessen Tätigkeit in der Universität sich darauf beschränkt, seine Zimmerpflanzen zu pflegen. Auch hier wird das Urteil mit Hilfe einer Durchschnittserwartung der Institution gebildet. Schliesslich gibt es einen Sprachgebrauch, der Wissenschaft und Universität schlechthin miteinander identifiziert. "Wissenschaft als Beruf" ¹⁰¹⁾ wird gleichgesetzt der Tätigkeit an der Universität. Universität und Wissenschaft sind aufeinander bezogen wie Körper und Geist.

Angeichts der Sachnähe von Universität und Wissenschaft im "allgemeinen Sprachgebrauch" wäre zu überlegen, ob dieser allgemeine Sprachgebrauch nicht unmittelbar zur Konkretisierung des Wissenschaftsbegriffs in Art. 5 Abs. 3 GG herangezogen werden könnte. Für eine solche Heranziehung spräche auch ein Umstand, den das Bundesverfassungsgericht wie folgt beschrieben hat: "Das Verfassungsrecht geht davon aus, dass die Grundlagen des politischen Zusammenlebens einheitlich für alle Staatsbürger zu bestimmen sind. Verfassungsbegriffe sind daher für alle Bekenntnisse und Weltanschauungen gleich zu interpretieren. Die Aufgabe der Verfassungsorgane ist, die Einheitlichkeit der Rechtsordnung für alle Staatsbürger zu gewährleisten" ¹⁰²⁾. Damit hat das Bundesverfassungsgericht die Heranziehung des allgemeinen Sprachgebrauchs für die Interpretation eines Verfassungsbegriffs begründet. Der Begründung kommt allgemeine Bedeutung zu, die über den dort entschiedenen Einzelfall weit hinausgeht.

101) Vgl. den gleichnamigen Vortrag von Max Weber, in: Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, 3. Aufl., Tübingen 1968, S. 582 ff.

102) BVerfGE 12, 45 ff. (54).

Allein die Heranziehung eines allgemeinen Sprachgebrauchs kommt nur dann in Betracht, wenn es einen allgemeinen Sprachgebrauch in dem zur Diskussion stehenden Fall wirklich gibt. Nun ergab schon die Diskussion über einen materiellen Wissenschaftsbegriff, dass es im Wissenschaftsbereich so etwas wie einen allgemeinen Sprachgebrauch von Wissenschaft nicht gibt und nicht geben kann. Dies wurde besonders deutlich im Zusammenhang mit der Erörterung des Methodenpluralismus. Auch der allgemeine Sprachgebrauch kann das unlösbare Problem eines materiellen Wissenschaftsbegriffs nicht gleichsam auf kaltem Wege unterlaufen. Aber der allgemeine Sprachgebrauch bestätigt die Richtung, in der die Suche nach einem Wissenschaftsbegriff weiterzuführen ist.

2. Das Problem eines formellen Wissenschaftsbegriffes im Spannungsfeld von individualistischer und institutionalistischer Grundrechtsinterpretation

Der allgemeine Sprachgebrauch deutet darauf hin, dass der Wissenschaftsbegriff im Zusammenhang mit der Institution und den von ihr praktizierten Formalia zu bestimmen ist. Damit stellt sich für den Dogmatiker die Frage, ob der alte Streit um institutionelles oder individuelles Verständnis des Grundrechtsschutzes bei der Wissenschaftsfreiheit im Sinne der Institutionalisten präjudiziert werde. Die Institutionalisten könnten meinen, hier einen leichten Sieg errungen zu haben, da sich doch erwiesen hat, dass eine individuelle, auf den Inhalt der Tätigkeit bezogene Bestimmung des Wissenschaftsbegriffs gescheitert sei und auch ihren Gegnern nichts anderes übrig bleibe, als ihr Heil in der Institution zu suchen.

In der Tat spricht einiges für diese Annahme. So lässt sich an der Position Gecks ¹⁰³⁾ nachweisen, dass ein notorischer

103) Geck, Die Stellung der Studenten in der Universität, a.a.O., S. 243 ff.

Antiinstitutionalist stillschweigend, wenn nicht sogar ohne es zu bemerken, auf den institutionalistischen Standpunkt überwechselt. Dieser Nachweis soll zunächst geführt werden.

B. 1. Die Position Gecks

Geck legt grossen Wert auf die Feststellung, dass man bei der Interpretation von Art. 5 Abs. 3 GG von dem individuellen Gehalt der Grundrechte und nicht von der institutionellen Garantie auszugehen habe. Er stützt diese Aussage mit zwei Argumenten. Einmal sei schon im allgemeinen "vor der Überbetonung der institutionellen Garantie gegenüber dem Individualrecht" ¹⁰⁴⁾ zu warnen. Zustimmend zitiert er hier den Satz, es bedürfe "im Regelfall der Übernahme der Lehre von der institutionellen Garantie nicht" ¹⁰⁵⁾. Geck nimmt auch Bezug auf die oben zitierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ¹⁰⁶⁾. Zum anderen weist er darauf hin, dass die institutionelle Garantie "die Universität als ganzes gegen aussenstehende Mächte" schütze, während es bei dem von ihm behandelten Mitbestimmungsproblem "um die inneruniversitäre Organisation von Forschung und Lehre" geht ¹⁰⁷⁾. Von dieser Prämisse her wäre von Geck zu erwarten, dass er seinen strengen individualrechtlichen Ansatz bei der Lösung der ihn interessierenden Fragen durchhielte. So versteht Geck auch in der Tat seine Stellungnahme. Man muss aller-

104) ebenda, S. 160, Anm. 56.

105) H.H. Klein, zitiert bei Geck, a.a.O.

106) BVerfGE 15, 256 ff. (263 f.); oben Anm. 95.

107) Geck, Die Stellung der Studenten in der Universität, a.a.O., S. 160; vgl. auch Leitsatz III 2 auf S. 185.

dings hinzusetzen, dass er nicht allgemein von einer Bestimmung des Wissenschaftsbegriffs, sondern von der Bestimmung der in ihm enthaltenen Elemente Forschung und Lehre ausgeht 108).

In der Tat hebt Geck mit einem Bekenntnis zu der "Freiheit des einsamen Wissenschaftlers" an. Er ist es, der den Gegenstand, die Form, die Methode, den Inhalt, die Zeit und "evtl. Ort der Lehre" 109) frei wählt, kurz "Freiheit von jeder Fremdbestimmung" genießt. Eine entsprechende Freiheit genießt der Forscher. Auch er wählt "Gegenstand, Ziel, Methode, Ort und Zeit der Forschung unter Ausschluss jeder Fremdbestimmung" 110).

108) Geck, a.a.O., S. 167 Anm. 74; S. 172. Für Geck wird der Wissenschaftsbegriff dadurch "neutralisiert" und zur "Leerformel". dass er vor die Klammer der Einzelfreiheiten der Lehre, der Forschung und des Lernens zu ziehen ist. Die verfassungsrechtliche Seite der internen Universitätsorganisation kann nicht unter dem Titel Wissenschaftsfreiheit aufgeklärt werden, weil es hier nur um Teilaspekte geht, während der Gesamtaspekt allen gemeinsam ist. Geck verfolgt mit seiner Wendung von einem allgemeinen Begriff der Wissenschaft weg zu den Einzelbegriffen Forschung und Lehre zwei Ziele: Das eine ist eine deutliche Abgrenzung gegen die Lernfreiheit der Studenten, das andere eine ebenso deutliche Abgrenzung gegen das institutionelle Verständnis der Wissenschaftsfreiheit. Nicht ein "im luftleeren Raum schwebendes und daher beliebig manipulierbares Phänomen Wissenschaft" ist Schutzgegenstand, sondern "primär die wissenschaftliche Forschung und Lehre, die an der Universität erst durch die Arbeit der Forscher und Lehrer Realität wird" (S. 167).

109) Geck, Die Stellung der Studenten in der Universität, a.a.O., S. 161.

110) ebenda, S. 162; ähnlich Wolf-Wilhelm Waibel, Die Rechtsprechung auf dem Gebiet des Hochschulrechts seit 1945, Freiburg i. Br. 1966, S. 120: "Dem forschenden und lehrenden Professor ist es überlassen, Art und Umfang der Wissenschaftspflege selbst zu bestimmen."

Lehre und Forschung sind als Bereich absoluter Freiheit vor-
auszusetzen ¹¹¹⁾. Mit der Absolutheit dieser Freiheiten kor-
respondiert die Forderung, dass Einschränkungen dieser Frei-
heiten auf das "unbedingt Notwendige" ¹¹²⁾ zu begrenzen sei-
en.

Einschränkungen der Freiheitsrechte, welche auf das unbe-
dingt notwendige Maß begrenzt werden müssen, sieht Geck in
zwei Komplexen. Der eine Komplex wird als Zwang der Tatsa-
chen ¹¹³⁾, als faktische Einschränkungen bezeichnet. Der
zweite Komplex ist der Vorbehalt "der Verpflichtung der
Lehrenden zur Erfüllung ihrer verfassungsrechtlich legitimier-
ten dienst- oder statusrechtlichen Aufgaben" ¹¹⁴⁾ und der
korrespondierende Vorbehalt "traditioneller beamten- und
statusrechtlicher ... Pflichten" des Forschers, den zudem
noch das Haushaltsrecht der Parlamente einschränkt ¹¹⁵⁾.

Der erste Komplex (Zwang der Tatsachen) ergibt sich aus der
faktischen Situation des Forschers und Lehrers an der deut-
schen Universität. "Das rapide Ansteigen der Studentenzahlen,
Gewichtsverlagerung auf die Berufsvorbildung, die zunehmende
Festlegung der Lehre durch Ausbildungs- und Prüfungsordnun-
gen, grosse Lücken im Stellenplan und bei den Sachmitteln im
weiteren Sinne drohen die individuelle Lehr- und Forschungs-
freiheit in einem Maße auszuhöhlen, von dem die Hochschul-
lehrer noch keine Vorstellung haben" ¹¹⁶⁾. Für den Forscher
besteht noch das besondere Problem der Zeit. Der durch die
Lehre schon überbelastete Professor kann nur einen Bruchteil
seiner Arbeitszeit für die Forschung aufwenden ¹¹⁷⁾.

111) Geck, Die Stellung der Studenten in der Universität,
a.a.O., S. 164.

112) Geck, a.a.O., S. 165; S. 167 oben.

113) Geck, a.a.O., S. 163.

114) Geck, a.a.O., S. 161.

115) Geck, a.a.O., S. 162.

116) Geck, a.a.O., Leitsatz III 3 b, S. 185; vgl. auch S. 161.

117) Geck, a.a.O., S. 162.

"Einigermaßen unberührt" ¹¹⁸⁾ blieb bisher nur der Inhalt der Lehre, aber auch für diesen Rest der absoluten Freiheit besteht die Gefahr der Auflösung, wenn etwa das programmierte Lernen sich auf breiter Basis eines Tages durchsetzen sollte.

Der zweite Komplex von Freiheitseinschränkungen, die dienstrechtliche Stellung des Professors, wird von Geck nicht ebenso detailliert ausgebreitet. Immerhin erkennt er eine rechtliche Verpflichtung "zu einer persönlichen Leistung für Lehre und Forschung" ¹¹⁹⁾ an. Diese Verpflichtung besteht gegenüber "Gesellschaft und Staat" ¹²⁰⁾, sie ist ursprünglich "freiwillig eingegangen" ¹²¹⁾, aber doch durch eine rechtliche Fixierung konkretisiert.

Über das Verhältnis der beiden Komplexe zueinander gibt Geck ebenfalls keine genaue Auskunft. Immerhin deutet ein Leitsatz auf eine Verschränkung der beiden Komponenten hin: "Die Notwendigkeit, den Ausbildungsauftrag der Fakultät und Abteilungen zu erfüllen und die vorhandenen Mittel zu koordinieren, hat die individuelle Lehr- und Forschungsfreiheit zunehmend eingeschränkt" ¹²²⁾. Tatsachen, Zwang und Rechtspflicht sind also auf die Weise miteinander verknüpft, dass die tatsächliche Lage der Universität nur dadurch einen Zwang auf den einsamen Wissenschaftler ausüben kann, dass seine dienstrechtliche Stellung ihn dazu zwingt, diesen Tatsachen zu begegnen. Diese Überlegung ist aber schon eine, wenn freilich naheliegende, Interpretation von Gecks Ausführungen.

118) Geck, Die Stellung der Studenten in der Universität, a.a.O., S. 161 f.

119) Geck, a.a.O., S. 171.

120) Geck, a.a.O., S. 171.

121) Geck, a.a.O., S. 171 Anm. 84.

122) Geck, a.a.O., Leitsatz III 3b, S. 185.

Mit seiner Darlegung der absoluten Freiheitsrechte und der diese Freiheiten einschränkenden Komplexe hat Geck den Grund gelegt für die Entscheidung der ihn beschäftigenden Frage notwendiger Konkretisierung von Art. 5 Abs. 3 GG.

Das ihn beschäftigende Problem der studentischen Mitbestimmung spielt sich offenbar auf institutioneller Ebene ab. Geck ist daher gezwungen, aus den zunächst einsamen Freiheiten der einzelnen Forscher und Lehrer ein institutionelles Gefüge zu konstituieren. Diesen Akt der Konstitution vollzieht Geck in zwei Schritten: Zunächst stellt er eine Art vorrechtlicher Institution fest. Es ist die "freiwillige Kooperation der Lehrenden und Forschenden", die damit den faktisch auf sie ausgeübten Zwang auffangen. "Bereitwillig praktizierte Kollegialität, aber auch Mittel wie die Überredung, das Senioritätsprinzip, mehr oder minder sanfter kollegialer Druck u.a. haben den Erlust an individueller Lehr- und Forschungsfreiheit nicht immer deutlich ins Bewusstsein treten lassen" ¹²³⁾. Kooperation ist aber noch nicht Institution im Rechtssinne, die doch nötig ist, um die "zunehmend unabweisbarer" werdende "Gesamtverantwortung" der Fakultät oder Abteilung rechtlich begründen zu können. Die rechtlich fassbare Institution wird durch den Umstand erzeugt, dass "die Lehr- und Forschungsfreiheit des einen Hochschullehrers auf die des anderen im gleichen oder in einem anderen Fach Lehrenden und Forschenden trifft" ¹²⁴⁾. Die Kompetenz des Kollegialorgans lässt sich nur aus der "Einbindung des einzelnen Hochschullehrers in die in ihren Aufgaben ebenfalls verfassungskräftig geschützte Korporation" ¹²⁵⁾ legitimieren. Damit scheint Geck die Konstitution des Kollegiums durch eine Art "contract social" der freien Grundrechtssubjekte gelingen zu sein. Von da aus

123) Geck, Die Stellung der Studenten in der Universität, a.a.O., S. 163.

124) Geck, a.a.O., S. 164.

125) Geck, a.a.O., S. 164.

löst sich dann das Mitbestimmungsproblem ohne jede Schwierigkeit. Alle Fremdbestimmung ist auf das unbedingt notwendige Maß zu beschränken. Fremdbestimmung ist jede Beteiligung von Nichtlehrern und Nichtforschern an den Kollegialorganen. Da die Studenten weder forschen noch lehren, verstösst ihre Mitbestimmung gegen die Verfassungsgarantie freier Forschung und Lehre.

Dieses Ergebnis wird noch abgesichert durch drei weitere Überlegungen:

1. Die Lernfreiheit kann die Lehrfreiheit nicht einschränken, da sie nur Reflex der Lehrfreiheit ist ¹²⁶⁾.
2. Die Forderung nach Demokratisierung kann die Mitbestimmungsfrage nicht beeinflussen, da Demokratie reine Staatsformbestimmung ist ¹²⁷⁾.
3. Der Student verfolgt nur sein eigenes verantwortungsfreies Interesse, während der Forscher und Lehrer dem Allgemeinwohl verpflichtet ist ¹²⁸⁾.

2. Kritische Stellungnahme zur Position Gecks

Die nachfolgende Kritik an der Position Gecks soll zunächst die Ausgangsthese belegen, Geck habe trotz seiner gegenteiligen Beteuerung vom Standpunkt eines institutionellen Grundrechtsverständnisses her argumentiert.

Von einer Grundrechtsinterpretation, die von der einsamen Freiheit eines spezifischen Kreises von Individuen ausgeht, ist zu allererst zu erwarten, dass dieser Kreis der Individuen bestimmt wird. Wie bestimmt Geck nun diesen Kreis?

126) Geck, Die Stellung der Studenten in der Universität, a.a.O., S. 123.

127) Geck, a.a.O., S. 153 ff.

128) Geck, a.a.O., S. 175 ff.

Offenbar will er für die Lösung des ihn beschäftigenden Problems an der Heranziehung eines irgend gearteten Wissenschaftsbegriffs vorbeikommen. Er meint, Wissenschaftsfreiheit sei eine "Leerformel" ¹²⁹⁾ und der Wissenschaftsbeliebig manipulierbares abstractum ¹³⁰⁾. Statt dessen schliesst er die Unterbegriffe Forschung und Lehre genauer - und getreu seinem individualistischen Ansatz - an den Forscher und den Lehrer an ¹³¹⁾. Durch diesen Kunstgriff gelingt es ihm aber weder das Wort "Wissenschaft" aus den entscheidenden Passagen seiner Argumentation fernzuhalten, geschweige denn, sein durch diesen Begriff verkörpert Vorverständnis aus seinem deduktiven Zusammenhang abziehen. Auf das Wort "wissenschaftlich" ist er angewiesen, um zu beschreiben, was an der Universität Realität wird, nämlich "wissenschaftliche Forschung und Lehre" ¹³²⁾.

Auf sein Vorverständnis von Wissenschaft muss er zurückgreifen, wo er bestimmt, an welcher Stelle Forschung und Lehre als wissenschaftliche betrieben wird. Forschung und Lehre sind die traditionellen "Primärzwecke der Universität" ¹³³⁾.

Der Kunstgriff hat allerdings für ihn eine wichtige Konsequenz: Er enthebt ihn der Notwendigkeit, seinen Begriff von Wissenschaft zur Diskussion zu stellen. Das Zirkuläre seiner Argumentation wird deutlich, wenn man diese Diskussion einmal nachholt.

Dass Geck es unterlässt, wissenschaftliche Forschung und wissenschaftliche Lehre nach ihrem Inhalt materiell zu bestimmen, kann ihm nicht vorgeworfen werden, weil diese Aufgabe schlechterdings unerfüllbar ist. Geck entzieht sich nun

129) Geck, Die Stellung der Studenten in der Universität, a.a.O., S. 167 Anm. 74

130) Geck, a.a.O., S. 167, 172.

131) Geck, a.a.O., S. 167; vgl. oben Anm. 108.

132) Geck, a.a.O., S. 167, Hervorhebung vom Verf.

133) Geck, a.a.O., S. 171.

aber auch seiner Pflicht, statt eines materiellen Wissenschaftsbegriffs einen nichtmateriellen Wissenschaftsbegriff zu diskutieren. Statt dessen verlangt er die Identifikation mit der traditionellen Wissenschaftsorganisation an der deutschen Universität, und zwar in einem Zusammenhang, in dem es um die Verfassungskonformität dieser Organisation gerade geht.

Den Kreis der Grundrechtsträger kann Geck nur dadurch bestimmen, dass der Staat ihnen die Eigenschaft, Grundrechtsträger zu sein, verliehen hat. Er greift auf die nach rechtlichen Regeln Qualifizierten und die zur Erfüllung der Aufgabe der Universität rechtlich Verpflichteten zurück ¹³⁴⁾. Dabei verlässt er sich auf die letzten Verzweigungen der Organisation in ihrer faktischen Gestalt.

Ein prägnantes Beispiel liefert Geck selbst: Er macht die zulässige Mitbestimmung von Assistenten davon abhängig, in welchem Umfang Assistenten selbständige Lehrer sind. Den Umfang ihrer Tätigkeit entnimmt er dem Vorlesungsverzeichnis seiner Universität, das - wie nicht anders zu erwarten - eine wirklich minimale Beteiligung der Assistenten in der Lehre ausweist ¹³⁵⁾. Wer aber aus dem Vorlesungsverzeichnis auf die faktische Verteilung der Lehraufgabe schliesst, muss sich entgegenhalten lassen, dass es an der deutschen Universität üblich ist, Lehrveranstaltungen von Assistenten im Vorlesungsverzeichnis als Lehrveranstaltungen des Fachvertreters auszuweisen und dass weiterhin bei vielen Lehrveranstaltungen die Mitwirkung des Fachvertreters praktisch darauf beschränkt ist, das Zeugnis über die Teilnahme zu unterzeichnen, um dadurch die Veranstaltung für die Studienförderung aufzuwerten. Schliesslich werden viele didaktisch sehr wichtige und von Assistenten völlig selbständig durch-

134) Geck, Die Stellung der Studenten in der Universität, a.a.O., S. 156.

135) Geck, a.a.O., S. 169 Anm. 79

geführte Arbeitsgemeinschaften im Vorlesungsverzeichnis überhaupt nicht ausgewiesen.

Für Geck ist solche Beweisführung nur konsequent, weil er die Institution in vollem Umfang darüber entscheiden lässt, wer als Forscher und Lehrer anzusehen sei ¹³⁶⁾.

Gecks Begriff von wissenschaftlicher Forschung und Lehre ist vollständig institutionenbedingt. Die angeblich einsame Freiheit des Forschers und Lehrers ist konstitutiv durch die Institution der Universität bedingt, nicht aber wird die Universität erst durch einen Gesellungsakt der Einsamen und Freien konstituiert. Geck denkt das Gesellungsverhältnis vorinstitutionell, dieses setzt in Wahrheit aber die Institution schon voraus.

C. 1. Die Position Rupps

Gecks Position scheint - wenn vielleicht auch unfreiwillig - das institutionelle Grundrechtsverständnis zu bestätigen. In seiner extremen Gestalt bedeutet institutionelles Grundrechtsverständnis, "dass die Gewährung subjektiver Rechte der Gewährleistung der Institution untergeordnet sei" ¹³⁷⁾. Wenn Geck zur Bestimmung des einsamen und freien Wissenschaftlers die Zugehörigkeit zur Institution als Konstituante braucht, hat er damit den Schritt zur Abhängigkeit der Freiheitsverbürgung von der vorgegebenen Institution vollzogen.

136) Es soll noch angemerkt werden, dass Geck - hätte er sich wirklich nach ausbildungsrelevanten Lehrveranstaltungen erkundigen wollen - neben dem Vorlesungsverzeichnis zumindest den Stundenplan der Repetitoren hätte heranziehen müssen.

137) Rupp, Die Stellung der Studenten in der Universität, a.a.O., S. 116, unter Hinweis auf Carl Schmitt.

Geck konnte diesen Schritt gehen, da er das Problem einer Bestimmung des Wissenschaftsbegriffs mit folgender Abkürzung umging: Art. 5 Abs. 3 GG ist Individualrecht. Grundrechtsadressat ist Forscher und Lehrer. Forschung und Lehre sind wissenschaftliche Forschung und Lehre. Wissenschaftliche Forschung und Lehre ist das, was in der Universität durch die traditionelle damit befassten Personen betrieben wird. Daher schützt Art. 5 Abs. 3 GG den Universitätsforscher und Universitätslehrer. Damit ist nicht die Wissenschaft, sondern die Universität Konstituante der Wissenschaftsfreiheit.

Während Geck die Institution aus dem Zusammenschluss der freien Einzelnen konstituieren wollte und schon bei der Konstitution das Ergebnis voraussetzen musste, will Rupp ¹³⁸⁾ diese petitio principii schon durch seine Fragestellung und die Diskussion des Institutionendenkens vermeiden. Seine Frage lautet, "ob sich aus der Freiheit der wissenschaftlichen Forschung organisationsrechtliche Strukturprinzipien der Universität herausprägen lassen" ¹³⁹⁾. Diese Frage wird nicht deshalb problematisiert, weil es zwischen der institutionellen Seite und der subjektivrechtlichen Seite der Grundrechte ein Entweder-Oder gäbe. Weil hier kein Entweder-Oder, sondern ein Sowohl-Als-auch gilt ¹⁴⁰⁾, braucht Rupp sich nicht der mühevollen Aufgabe zu unterziehen, die Universität als das Ergebnis eines ursprünglichen Vergesellschaftungsaktes der einzelnen Forscher und Lehrer nachzukonstruieren. Rupp kann damit gerade den Teil der Analyse auslassen, welcher Geck fast ausschliesslich beschäftigte.

138) Rupp, Die Stellung der Studenten in der Universität, a.a.O., S. 113 ff.

139) Rupp, a.a.O., S. 115.

140) Rupp, a.a.O., S. 117. .

Wissenschaftsfreiheit wird von Rupp weder streng individualrechtlich wie von Geck noch streng institutionell verstanden. "Das institutionelle Verständnis der Wissenschaftsfreiheit ... ist also nicht so sehr als Garantie der hergebrachten Institution Hochschule, sondern als Garantie verfasster Wissenschaftsfreiheit zu verstehen" ¹⁴¹⁾. Die Ausgangsfrage kann nur so beantwortet werden, dass das Organisationsrecht der Universität als institutionelle "Umhegung der Wissenschaftsfreiheit verstanden wird" ¹⁴²⁾.

Rupp sieht das eigentliche Problem der Frage denn auch nicht in der grundrechtsdogmatischen Behandlung oder Einordnung der Wissenschaftsfreiheit, sondern vielmehr darin, dass Wissenschaft und ihr "Lebensrhythmus" ¹⁴³⁾ eine im Kern "rechtsexogene Seinsgegebenheit" ¹⁴⁴⁾ ist, die sich nicht nach den Regeln des Rechts abspielt. Er weist auf die Grundfrage des Kirchenrechts als Parallele hin ¹⁴⁵⁾, welche auf das Verhältnis von Ecclesia visibilis und Ecclesia invisibilis, von Rechtskirche und Geistkirche gerichtet ist. Weil Forschung und Lehre nach "eigenen Gesetzen und nicht nach denjenigen des Rechts" ¹⁴⁶⁾ leben, kann am Anfang der Antwort folgerichtig auch keine Definition dessen stehen, was "Wissenschaft, Forschung und Lehre" im Verständnis des Grundgesetzes sei. Eine Definition von Wissenschaft, die für den Juristen im applikativen Zusammenhang stünde, müsste die unzulässige

141) Rupp, Die Stellung der Studenten in der Universität, a.a.O., S. 120 ff.

142) Rupp, a.a.O., S. 121.

143) Rupp, a.a.O., S. 119.

144) ebenda, sowie S. 129, S. 124.

145) Unter Hinweis auf Köttgen und Kimminich, S. 119, Anm. 25.

146) Rupp, a.a.O. S. 119.

Behauptung implicite enthalten, Wissenschaft sei eine rechts-endogene Materie ¹⁴⁷⁾. Für den Wissenschaftler selbst wäre eine Definition des Wissenschaftsbegriffs dagegen keineswegs unmöglich ¹⁴⁸⁾.

Der Weg vom Wortlaut der Verfassung zur beabsichtigten Aktualisierung des Grundrechts in einer bestimmten Hochschulorganisation erfolgt nicht im Wege der Hermeneutik.

"Solche Verdichtungen und sozialtechnischen Ausprägungen grundrechtlicher Freiheiten lassen sich zwar nicht ohne weiteres im Wege juristischer Hermeneutik aus den Grundrechten entnehmen, gleichwohl sind sie Transformationen grundrechtlicher Verbürgungen" ¹⁴⁹⁾.

Die Universitätsorganisation kann deshalb auch nicht als formelle Wissenschaft verstanden werden ¹⁵⁰⁾, sondern als ein "Einfangen" ¹⁵¹⁾, als eine Umhegung von Wissenschaft, wobei Organisationsformen und Institutionen zwar nicht positiv durch die Verfassung bestimmt sind, aber doch ständig der Korrektur durch das ausserrechtliche Wesen der Wissenschaft bedürfen.

"Lassen sich daher aus der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Art. 5 Abs. 3 GG auch - positiv - keine strukturellen Einzelheiten herleiten, so setzt diese Bestimmung doch

147) Vgl. etwa die "dialektische Funktion" des Kirchenrechts bei Erik Wolf, Ordnung der Kirche, 1961, S. 5 ff.

148) Rupp, Die Universität zwischen Wissenschaftsfreiheit und Demokratisierung, JZ 1970, S. 165 ff., 166; vgl. auch seinen Schriftsatz in der Verfassungsbeschwerde Bernert u.a., a.a.O., S. 13, 14.

149) Rupp, Die Stellung der Studenten in der Universität, a.a.O., S. 120.

150) Rupp, a.a.O., S. 129.

151) Rupp, a.a.O., S. 119.

- negativ - der staatlichen Organisationskompetenz wichtige Grenzen, die sich aus der Wissenschaftsfreiheit des einzelnen ergeben" ¹⁵²⁾.

So ist die Rechtsgestalt der Demokratie untauglich für jene "Wissenschaft, die das Grundgesetz vor Augen hat" ¹⁵³⁾. Wissenschaft legitimiert sich "aus sich selbst und nicht aus einer demokratischen Mehrheitsentscheidung" ¹⁵⁴⁾. Gegen das Mehrheitsdenken muss hier das Verständnis der Grundrechte als Minderheitenrechte einsetzen ¹⁵⁵⁾. Wissenschaft ist Herrschaft "nach ihrem eigenen Gesetz" ¹⁵⁶⁾. Das ihr eigene Gesetz schreibt "personale Autonomie und gegenseitigen Respekt" ¹⁵⁷⁾ vor. Die Einflussnahme inkompetenter Gruppen oder Personen würde deshalb die Wissenschaftsfreiheit unerträglich verfremden ¹⁵⁸⁾. Wissenschaft hält sich für fehlbar ¹⁵⁹⁾, sie ist offen für eine Vielfalt von Meinungen ¹⁶⁰⁾.

Solche Aussagen über das Wesen der Wissenschaft bringt Rupp in die Beurteilung der Organisation der Universität ein. Sie müssen eingebracht werden, weil zwischen Wissenschaft und Wissenschaftsverwaltung ein "unauflösliches Junktim" ¹⁶¹⁾ besteht. Dies gilt sowohl faktisch, weil Wissenschaft nicht freier sein kann als ihre organisatorische Umhegung gestaltet ist, als auch rechtlich, weil Freiheit der Wissenschaft eine bestimmte Gestalt der Umhegung verfassungsrechtlich fordert, z.B. die Mitbestimmung der Wissenschaft ¹⁶²⁾ bei der Wissenschaftsverwaltung ¹⁶³⁾.

152) Rupp, Schriftsatz in der Verfassungsbeschwerde Bernert u.a., a.a.O., S. 5.

153) Rupp, Die Stellung der Studenten in der Universität, a.a.O., S. 121 (und passim).

154) Rupp, a.a.O., S. 122.

155) Rupp, a.a.O., S. 122; Schriftsatz in der Verfassungsbeschwerde Bernert u.a., a.a.O., S. 18.

156) Rupp, a.a.O., S. 124.

157) Rupp, a.a.O., S. 129

158) Rupp, a.a.O., S. 129

Die Frage nach der studentischen Mitbestimmung etwa wird allerdings nicht aus der abstrakten Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft entschieden. Wissenschaft, die gleichsam nur ihrem Begriff zu leben braucht, mag sich unter verschiedenen gesellschaftlichen Bedingungen verschieden entfalten. So wäre es denkbar, dass eine von äusseren Zwängen entlastete Universität mit "sokratischer Arbeitsweise" ¹⁶⁴⁾ lebte und die völlige Gleichberechtigung von Lehrer und Schüler als wissenschaftskonform anerkannte. In der heute bestehenden Situation jedenfalls kann an eine solche Entlastung nicht gedacht werden. Die Universität hat mit bestimmten, von außen her auf sie einstürmenden Problemen fertig zu werden. Sie trägt auch eine gesellschaftliche Verantwortung, etwa die, die Ausbildungsprobleme zu bewältigen.

In dieser belasteten Lage jedenfalls verbietet die Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft die Einflussnahme durch inkompetente Gruppen. Ebenso kann allein der in einem möglichst objektiven "Qualifikations- und Ausleseverfahren" ausgewählte Hochschullehrer die Erwartungen erfüllen, welche "Staat und Gesellschaft" an die Selbstbestimmung der Universität hegen ¹⁶⁵⁾.

Forts. d. FN v. S. 66

159) Rupp, Die Stellung der Studenten in der Universität, a.a.O., S. 130.

160) Rupp, a.a.O., S. 123.

161) Rupp, a.a.O., S. 127.

162) Und nur der Wissenschaftler; Rupp, Schriftsatz in der Verfassungsbeschwerde Bernert u.a., a.a.O., S. 16 f.

163) Rupp, Die Stellung der Studenten in der Universität, a.a.O., S. 127.

164) Rupp, a.a.O., S. 131.

165) Rupp, a.a.O., S. 131.

Wenn also dem Hochschullehrer das Grundrecht der wissenschaftlichen Lehrfreiheit zugute kommt, dann nicht etwa deshalb, weil er sich als Staatsbürger gegenüber anderen Staatsbürgern aus überheblicher Selbsteinschätzung Privilegien herausnimmt, sondern deshalb, weil er in einem nach demokratischen Gesetzen vollzogenen wissenschaftsorientiertem Auswahlverfahren zum wissenschaftlichen Lehramt an der Universität berufen ist und er dieses Lehramt ohne Wissenschaftsfreiheit verantwortlich nicht ausüben kann und darf ¹⁶⁶⁾.

Den Hochschullehrer kennzeichnet die "Doppelbindung" gegenüber der Wissenschaft und gegenüber der Gemeinschaft, während der Student in einem weitgehend verantwortungsfreien Raum lebt ¹⁶⁷⁾.

2. Kritische Stellungnahme zur Position Rupp

Rupp will die Brücke zwischen Wissenschaft und Wissenschaftsfreiheit nicht mit Hilfe juristischer Hermeneutik, sondern mit Hilfe der "Transformation grundrechtlicher Verbürgungen" ¹⁶⁸⁾ schlagen. Eine solche Behauptung wirkt, isoliert betrachtet, rätselhaft, denn ist juristische Hermeneutik im Grundrechtsbereich nicht auch immer eine Transformation von Grundfreiheiten? Verständlich wird die Behauptung erst in Verbindung mit der weiteren Aussage, Wissenschaft sei eine "im Kern rechtsexogene Seinsgegebenheit". Die Transformation soll an dieser Stelle etwas leisten, was eine hermeneutische Begriffsklärung im juristischen Zusammenhang nicht zu leisten vermag. Rechtslogisch kann dieser Unterschied nur bedeuten, dass eine vom Grundgesetz genannte "Seinsgegebenheit" nicht selbst zum Tatbestandsmerkmal konkreter Rechtssätze werden kann, die im Wege der Ableitung

166) Rupp, Die Universität zwischen Wissenschaftsfreiheit und Demokratisierung, a.a.O., S. 165 ff., S. 167.

167) Rupp, Die Stellung der Studenten in der Universität, a.a.O., S. 132.

168) Rupp, a.a.O., S. 120.

aus dem Grundrechtssatz gewonnen werden und die unmittelbare Grundlage für den vom Grundgesetz vorgeschriebenen Rechtsschutz bilden. So schafft das Wort Wissenschaft weder in Art. 5 Abs. 3 GG noch in konkreten Anwendungssätzen Klarheit über den geschützten Adressaten.

Tatbestandsmerkmale konkreter Anwendungssätze müssen solche Phänomene sein, die zwar selbst nicht unter den Begriff Wissenschaft fallen, deren Schutz aber den Zweck des Art. 5 Abs. 3 GG zu verwirklichen geeignet ist. Es fragt sich, ob eine derartige Umhegungstechnologie etwas von der üblichen juristischen Hermeneutik Abweichendes darstellt.

Im Strafrecht etwa gehört es zum alltäglichen Handwerk des Richters, Rechtsfolgen an solche gesetzlichen Tatbestandsmerkmale zu knüpfen, die selbst niemals Tatbestandsmerkmal konkreter Anwendungssätze sein können. So erschliesst sich das Tatbestandsmerkmal "niedriger Beweggrund" der Strafrechtsanwendung erst dann, wenn es in einer Reihe von objektivierten Umständen oder Manifestationen "ausgeprägt" worden ist, und diese - nicht aber der niedrige Beweggrund selbst - vom Richter als Seinsgegebenheit in rechtlichem Zusammenhang festgestellt wurden. Dieselbe Applikationstechnologie, die hier den staatlichen Zugriff ermöglicht, realisiert im Verfassungsrecht den Grundrechtsschutz. Grundrechtsumhegung kann nichts anderes sein als eine solche Form der Ausprägung. Ob man diese Technik "Transformation" nennen sollte, kann dahinstehen. Jedenfalls kommt diese Transformation nicht ohne hermeneutische Legitimation aus: Einmal kann nur der Hermeneutiker wissen, dass ein Grundrechtsmerkmal eine rechtsexogene Seinsgegebenheit ist, zum anderen kann auch nur der Hermeneutiker wissen, dass der als Transformation ausgewiesene Rechtsschutz den Willen des Grundgesetzes verwirklicht. Wenn Rupp die ihn beschäftigende Frage so formuliert, es bedürfe "einer Analyse, ob sich aus der Freiheit der Wissenschaft und Forschung organisationsrechtliche Struktur-

prinzipien der Universität herausprägen lassen" ¹⁶⁹⁾, so ist dies eine hermeneutische Frage.

Rupp meint, deshalb auf die Technik der Transformation angewiesen zu sein, weil es sich bei dem Schutzgut Wissenschaft um eine rechtsexogene Seinsgegebenheit handle. Der Begriff des Rechtsexogenen legt die Annahme nahe, dass sich das Phänomen Wissenschaft einer Verrechtlichung überhaupt entziehe. In dieser Absolutheit muss die Annahme notwendig falsch sein, weil jede Schutzvorschrift eine irgendeartete Verrechtlichung voraussetzt, wenn sie nicht im rein Deklamatorischen stecken bleiben will. Der Begriff des Rechtsexogenen kann daher nur bedeuten, dass bestimmte Formen der Verrechtlichung ausgeschlossen sind, während andere Formen in Frage kommen.

Rupp weist vergleichend auf das Selbstverständnis der Kirchen hin ¹⁷⁰⁾. Dieser Vergleich ist durch gewisse Strukturähnlichkeiten im kirchlichen und wissenschaftlichen Selbstverständnis legitimiert. Es ist sicher richtig, zu behaupten, Kirche und Wissenschaft gewannen ihre Autorität "nur durch die Überzeugungskraft ihrer selbst" ¹⁷¹⁾ und nicht durch säkulare Gesetze. Unbestreitbar ist ebenfalls, dass der Staat nicht seine eigene Autorität an die Stelle dieser Autorität setzen kann. Dies bedeutet, dass der Staat dafür Sorge tragen muss, dass sich die "rechtsexogene" Autorität nach ihren eigenen Gesetzen entfalten kann. Dieses Ziel wird aber in den Fällen der Kirche und der Wissenschaft - und hier endet die Berechtigung des Vergleichs - auf völlig verschiedenen Wegen erreicht. Im Falle der Kirche bedeutet dies völligen staatlichen Verzicht auf innerkirchliche Organisa-

169) Rupp, Die Stellung der Studenten in der Universität, a.a.O., S. 115.

170) Rupp, a.a.O., S. 119.

171) Rupp, a.a.O., S. 119.

tion. Im Falle der Hochschule bedeutet dies - wie Rupp selbst betont -, "dass der Staat eine Antwort auf die Frage des Wie der organisatorisch-institutionellen Ausgestaltung der verwaltungsmässigen 'Umhegung' finden müsse" ¹⁷²⁾.

Staatliche Organisation wäre es nicht nur, wenn ein Hochschulgesetz die studentische Mitbestimmung vorschriebe, sondern auch, wenn dieses Hochschulgesetz die Mitbestimmung ausschliesse und Fragen der Forschung und Lehre den Habilitierten in alleiniger Verantwortung überliesse. Die Universität ist im Gegensatz zur Kirche staatliche Veranstaltung. Wenn nun ein unauflösliches Junktim zwischen dieser staatlichen Veranstaltung und der dort veranstalteten Forschung und Lehre besteht ¹⁷³⁾, so gewinnt - entgegen Rupp's Meinung - der Staat auch für die Wissenschaft wenigstens eine mittelbare Kompetenz.

Die wissenschaftliche Autorität allein hat es noch niemals vermocht, wissenschaftsfremde Autorität abzuwehren. Auch Rupp bleibt nichts anderes übrig, als die staatliche Autorität zu bemühen, um wissenschaftsfremde Mitbestimmung aus der Organisation der Wissenschaft fernzuhalten.

Die Assoziation, welche Rupp mit seinem Vergleich zur Kirche bewusst oder unbewusst nahelegt, ist die, dass der Staat aus Rücksicht auf den rechtsexogenen Charakter den Lehrstuhl ebenso unangetastet lässt wie den Bischofsstuhl. Es kann dahinstehen, ob nicht auch der Bischofsstuhl der Verwirklichung der Glaubensfreiheit im Wege stehen kann ¹⁷⁴⁾, sicher

172) Rupp, Die Universität zwischen Wissenschaftsfreiheit und Demokratisierung, a.a.O., S. 167.

173) Rupp, Die Stellung der Studenten in der Universität, a.a.O., S. 119.

174) Dazu Rudolf Smend, Glaubensfreiheit als innerkirchliches Grundrecht, in: ZevKR 3 (1953/54), S. 113 ff.

ist jedenfalls, dass der Staat den Lehrstuhl dann beseitigen kann, wenn sich erweisen sollte, dass dieser der Verwirklichung jener Wissenschaft im Wege stünde, die das Grundgesetz vor Augen hat. Die traditionelle Wissenschaftsorganisation ist dem Grundgesetz nicht normativ vorgegeben, sondern umgekehrt ist das Grundgesetz jeder Organisationsform vorgegeben.

Unter diesen Umständen kann "rechtsexogen" nichts anderes bedeuten, als dass für den Staat die Bestimmung eines materiellen Wissenschaftsbegriffs rechtsexogen sei, Rupps Ausgangsfrage, ob sich aus der Wissenschaftsfreiheit "Strukturprinzipien der Universität herausprägen lassen" oder - wie er in einer anderen Formulierung fragt -, ob "sich eine im Kern rechtsexogene Seinsgegebenheit in Organisationsformen und Institutionen rechtlicher Art einfangen" ¹⁷⁵⁾ lässt, deutet darauf hin, dass hier die Brücke zwischen Wissenschaft und Wissenschaftsfreiheit nicht auf den soliden Pfeilern eines materiellen Wissenschaftsbegriffs, sondern auf dem Ponton der Organisation erbaut werden soll. Rechtsexogen ist ein materieller Wissenschaftsbegriff ¹⁷⁶⁾, aber auch nur dieser. Wäre der gesamte Wissenschaftsbereich rechtsexogen, wäre - um im Bild zu bleiben - jeder Brückenschlag, auch der über eine Hilfskonstruktion, unmöglich.

175) Rupp, Die Stellung der Studenten in der Universität, a.a.O., S. 115, S. 119; Hervorhebungen jeweils vom Verf.

176) Das Verbot der Identifikation mit einem materiellen Wissenschaftsbegriff ist nichts anderes als das von Rupp angesprochene Verbot der Bevormundung der Wissenschaft durch Staat und Gesellschaft (Rupp, Die Stellung der Studenten in der Universität, a.a.O., S. 131 Anm. 60).

In seiner Interpretation des Begriffes "rechtsexogen" verdeutlicht Rupp zwei Forderungen in aller Klarheit: Einmal verlagert sich das Problem des Grundrechtsschutzes von Schutz individueller Tätigkeit auf den Schutz der institutionalisierten Möglichkeit des Tätigwerdens, allerdings, ohne dass das Grundrecht damit seine individuelle Schutzrichtung einbüßt. Rupp hat in prägnanter Weise nachgewiesen, dass ein formelles Wissenschaftsverständnis den Grundrechtsschutz nicht auf die Institution beschränken muss¹⁷⁷⁾.

Auf der anderen Seite ist Rupp von seinen eigenen Voraussetzungen abgewichen:

1. Das Verbot einer staatlichen Definition des Wissenschaftsbegriffs im materiellen Sinne wird von Rupp nur in positiver Richtung befolgt, wenn er ausführt, "aus der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Art. 5 Abs. 3 GG lassen sich positiv keine strukturellen Einzelheiten herleiten"¹⁷⁸⁾.

177) Welche Gefahren für das Individualrecht aus der Verlagerung des Grundrechtsschutzes in die umhagende Institution entstehen, haben Wolfgang Nitsch, Uta Gerhardt, Claus Offe, Ulrich K. Preuß (Hochschule in der Demokratie, Kritische Beiträge zur Erbschaft und Reform der deutschen Universität, Berlin-Spandau, Neuwied 1965, S. 170) in eindringlicher Weise dargelegt: "Es hat bisher in der Dialektik institutioneller Sicherungen individueller Freiheitsrechte gelegen, dass sich die ursprünglich komplementäre Funktion einer Institution aufgelöst, verselbständigt und am Ende gegen das Individualrecht gewendet hat, um dessentwillen es ursprünglich geschaffen worden war. Das ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, dass sich ein individuelles Freiheitsrecht in verschiedenen Epochen und Situationen je neu und in je anderer Weise konkretisiert, während die vom Individuum unabhängige Institution die Tendenz hat, kontinuierlich bewahrend und starr zunächst sich selbst zu bewahren und hierbei notfalls über das Individuelle als über etwas Zufälliges mit der Würde einer geschichtlichen Macht hinweggeht".

178) Rupp, Schriftsatz in der Verfassungsbeschwerde Bernert u.a., a.a.O., S. 5.

In negativer Hinsicht weiss Rupp sehr wohl, wo die vom materiellen Wissenschaftsbegriff der Organisation gezogenen Grenzen liegen. So bringt Rupp ständige Korrekturen des Wissenschaftsbetriebes aus dem von ihm definierten Wesen der Wissenschaft an. Aussagen über den "Lebensrhythmus"¹⁷⁹⁾, die Eigengesetzlichkeit¹⁸⁰⁾, den Herrschaftscharakter¹⁸¹⁾, über "wissenschaftliche Kriterien"¹⁸²⁾ beim Auswahlverfahren, über die notwendige "Offenheit" der Wissenschaft¹⁸³⁾ u.ä. gehören bei Rupp zu den materiellen Kriterien der Wissenschaft. Sie verlieren diesen Charakter auch nicht dadurch, dass sie nur zum Zwecke negativer Kontrolle herangezogen werden.

Ein solches Vorgehen muss im Rahmen der Interpretation des Art. 5 Abs. 3 GG nicht eo ipso illegitim sein, denn das Identifikationsverbot bedeutet nicht verfassungssystematische, verfassungsrechtliche Indifferenz. Es sind durchaus erlaubte oder sogar gebotene Elemente einer materiellen Wissenschaftsbestimmung denkbar. Diese dürfen unter der Geltung des Identifikationsverbots lediglich nicht aus einem materiellen Wissenschaftsbegriff abgeleitet werden, sondern müssen aus dem System der Verfassung eingeführt werden. Dies hat Rupp im Prinzip auch anerkannt, wenn er von jener Wissenschaft redet, die das Grundgesetz vor Augen hat¹⁸⁴⁾ und wenn er die offene Wissenschaft zum Wesen einer freien demokratischen Gesellschaft rechnet¹⁸⁵⁾. Also: Nicht weil Wissenschaft eine irgend geartete, aus sich selbst heraus zu bestimmende faktische Gestalt hat, ist sie in dieser

179) Rupp, Die Stellung der Studenten in der Universität, a.a.O., S. 119.

180) ebenda.

181) Rupp, a.a.O., S. 124.

182) Rupp, a.a.O., S. 131.

183) Rupp, a.a.O., S. 123.

184) Rupp, a.a.O., S. 121.

185) Rupp, a.a.O., S. 123.

Gestalt Schutzgut der Verfassung, sondern deshalb, weil eine bestimmte Form von Wissenschaftlichkeit mit den Zielen und Grundprinzipien der Verfassung identisch ist. Es geht nicht um die Verfassungsadäquanz eines bestimmten Wissenschaftsbegriffs, sondern um die Verfassungskonformität eines Wissenschaftsprozesses. Ein Merkmal eines solchen Prozesses kann das Verbot der unfehlbaren Instanz sein. Andere verfassungsimmanente materiale Konstituenten sind etwa das "Prinzip der Durchsichtigkeit und rationalen Begründbarkeit" ¹⁸⁶⁾. Nur hat Rupp es unterlassen, die von ihm verwendeten Merkmale materieller Wissenschaftlichkeit konsequent an der Verfassung auszuweisen. Statt sie als verfassungssystematische Auffüllungen einer institutionellen Hilfskonstruktion zu kennzeichnen, gibt Rupp ihre Abstammung aus wissenschaftsimmanenten Sachverhalten vor. Die einzige Stelle, an der er diese notwendige Legitimation am System der Verfassung vornimmt, ist die, an der er die begrenzte Mitwirkung (nicht etwa Mitbestimmung) der Studenten begründet ¹⁸⁷⁾. Damit bringt er die von ihm vernachlässigte Begründung an einer auffälligen Stelle ins Blickfeld. Solange er nämlich die Demokratisierung der Hochschule ablehnte, argumentierte er wissenschaftsimmanent. Wo er der Demokratisierung durch Transparenz wenigstens ein Stück entgegenkommt, argumentiert er verfassungssystematisch.

Zusammenfassend ist festzustellen: Rupps Begriff des rechts-exogenen Wesens der Wissenschaft vermag nicht zu verhindern, dass die Wissenschaft doch - gleichsam durch die Hintertür - verrechtlicht wird. Das Versprechen, Wissenschaft verfassungsrechtlich zu schützen und gleichzeitig ihren rechts-exogenen Charakter unangetastet zu lassen, liess sich nicht einlösen.

186) Rupp, Die Stellung der Studenten in der Universität, a.a.O., S. 134.

187) Rupp, a.a.O., S. 134.

2. Ebenso problematisch wie der Begriff des Exogenen im Gebrauch Rupps wurde, ist aber auch sein Begriff der Seinsgegebenheit.

Die Behauptung, Wissenschaft sei eine Seinsgegebenheit, hat zunächst viel für sich. Sie fügt sich in das System der Rechtssprache, welches auch das Grundgesetz spricht. Rechtsfolgen im allgemeinen und Grundrechtsfolgen im besonderen können nur an gesetzliche Tatbestände geknüpft werden, welche typisierte Sachverhalte - eben "Seinsgegebenheiten" - ausdrücken. Eine solche Aufgliederung der Rechtssprache in einen deskriptiven und einen normativen Teil ist dem Verfassungsinterpreten vorgegeben. Nichts ist eigentlich selbstverständlicher als die Behauptung, "Wissenschaft" als Tatbestandsmerkmale beschreibe eine Seinsgegebenheit.

Problematisch wird die Behauptung aber dann, wenn der Interpret sich einer näheren deskriptiven und definitorischen Bestimmung einer Seinsgegebenheit enthält und von vornherein nur nach demjenigen normativen Gefüge fragt, in das diese Seinsgegebenheit eingebettet ist. Hier droht dann die Gefahr, Rechtsschutzvoraussetzung und den Rechtsschutz selbst miteinander zu verwechseln.

Diese Gefahr soll am Beispiel Rupps aufgezeigt werden:

Rupp geht davon aus, dass "wissenschaftliche Betätigung kein Monopol der Hochschullehrer" ist und "selbstverständlich ... Wissenschaftsfreiheit auch für Studenten gelte" ¹⁸⁸⁾. Die unterschiedliche Gewichtung bei den Grundrechtsträgern kann sich also nur aus der Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft ergeben. Die Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft festzustellen, wäre immer noch eine Erfragung der Seinsgegebenheiten. Vom Standpunkt des Verfassungsjuristen aus gesehen,

188) Rupp, Die Stellung der Studenten in der Universität, a.a.O., S. 130.

müsste die Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft ebenso normfremd bleiben wie etwa das Gesetz von Ursache und Wirkung bei Vorgängen der Natur.

In Wirklichkeit ist die behauptete Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft untrennbar verwoben mit jener staatlichen Gesetzlichkeit, in welche die Wissenschaft traditionell eingebettet ist. Rupp kann seine Aussagen über die Wissenschaft nur im Rahmen dieser normativen Vorgegebenheiten treffen, wobei sich allerdings die Grenzen zwischen Seins- und Sollensgegebenheiten unmerklich verwischen.

Das "Qualifikations- und Ausleseverfahren" ¹⁸⁹⁾, auf welches Rupp zur Bestimmung des eigengesetzlichen Verhältnisses unter den Grundrechtsadressaten ebenso wie die meisten Autoren abstellt, kann den Zusammenhang mit dem staatlichen Gesetz nicht verleugnen. Die Auswahlverfahren sind staatlich sanktioniert; der Auswählende ist staatlich berufen; der Ausgewählte soll schliesslich vom Staat ernannt werden.

Einen noch stärkeren Zusammenhang mit dem staatlichen Gesetz haben die beiden anderen Argumente Rupp's.

Der Ausbildungsauftrag der Universität und die stärkere Verantwortung des Hochschullehrers gegenüber Staat und Gesellschaft sind staatliche oder wenigstens gesellschaftliche Normen, welche der Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft vorgegeben sind.

Nun wäre es kurzschlüssig, Rupp vorzuwerfen, eine Trennung von Sein und Sollen nicht exakt genug durchgehalten zu haben, denn mit dem Verzicht auf eine materielle Wissenschaftsbestimmung gerät der Wissenschaftsbegriff notwendig in die Nähe des Normativen. Die an einen Seinsbegriff zu stellende

189) Rupp, Die Stellung der Studenten in der Universität, a.a.O., S. 131.

Anforderung der Impermeabilität kann nicht durchgehalten werden, weil eine normative Durchdringung zum Zwecke der Konkretisierung notwendig ist. Der Vorwurf kann sich nicht auf das "Ob" der normativen Auffüllung erstrecken, sondern muss sich auf das "Wie" beschränken. Die Gefahr der normativen Auffüllung eines institutionellen Wissenschaftsbegriffs wird deutlich, wenn man sich bei dieser von der Verfassung entfernt und traditionell vorhandene und konkret vorgegebene Gesetzmäßigkeiten heranzieht. Dann nämlich findet eine Metamorphose statt, in der der traditionell-normative Bestand die Gestalt eines Faktums, einer Seinsgegebenheit annimmt, die deshalb von der Verfassung nicht mehr kontrolliert werden kann, weil sie als wissenschaftseigene Seinsgegebenheit unter dem Schutz der vorher errichteten Trennwand zwischen Seinsfragen und Rechtsfragen steht. In diesem Fall wäre der traditionelle Normbestand im Gewande eines Faktums gegen die Verfassung immun und damit das Rangverhältnis zwischen Verfassung und einfachem Gesetz umgekehrt. In diesem Kunstgriff nähern sich Rupp und Geck einander. Während Geck nur das institutionsgeprägte Individuum schützte, schützt Rupp nur das normgeprägte Individuum.

D. 1. Die Position Mallmanns

Das Problem eines nichtmateriellen Wissenschaftsbegriffs stellte sich unter einigen Prämissen, welche eine mögliche Problemlösung weder aus dem Auge verlieren noch bewusst überschreiten darf. Die Lösung wird dadurch erschwert, dass diese Prämissen in einer paradox anmutenden Weise einander gegenüberstehen, sich gegenseitig auszuschliessen scheinen. Die erste Prämisse besagt, dass eine wie immer beschaffene Wissenschaftsdefinition eine streng individualrechtliche Interpretation der Wissenschaftsfreiheit zulassen muss. Die zweite Prämisse besagt, dass diese Definition doch nicht an die inhaltlichen Merkmale individueller Tätigkeit anknüpfen darf. Wie die bisherige Diskussion zeigte, bewegen sich

einige der Lösungsversuche (Geck, Rupp) im Spannungsfeld von individualistischer und institutioneller Grundrechtsinterpretation. Dieses Spannungsfeld ist eben durch die genannten Prämissen eingegrenzt.

Die kritischen Stellungnahmen zu den Positionen von Geck und Rupp sollten zum Vorschein bringen, dass es ausserordentlich schwierig ist, eine Lösung zu finden, welche beide Prämissen konsequent beachtet. Geck und Rupp ist das Problembewusstsein der Ausgangslage gemeinsam. Beide wissen, dass eine Grundrechtsinterpretation gefunden werden muss, welche den Grundrechtsschutz nicht oder nicht ausschliesslich in der institutionellen Garantie konkretisiert, deshalb an die individuelle Tätigkeit anzuknüpfen hat, ohne aber diese individuelle Tätigkeit positiv beschreiben zu dürfen. Freilich stellt sich auch als weitere Gemeinsamkeit heraus, dass es beide nicht vermochten, die von ihren Prämissen her sich ergebende Spannung bis zum Ende durchzuhalten. Gecks "einsamer Wissenschaftler" stellte sich schliesslich als ein solcher heraus, dessen "Einsamkeit" nur in der Institution bestehen kann, mithin nur fingiert ist. Rupps "exogener" Bereich der Wissenschaft musste eine Verrechtlichung in einem derartigen Umfang über sich ergehen lassen, dass er schliesslich zu einem nur normativ zu bestimmenden Begriff geriet, also in radikaler Weise endogen vereinnahmt wurde. Schon Rudolf Sohm konnte trotz aller Spiritualisierung des Kirchenbegriffs zum rechtsexogenen Phänomen nicht verhindern, dass sein Kirchenrecht schliesslich doch rechtspositivistische Züge trug¹⁹⁰⁾.

Als drittes und letztes Beispiel eines Lösungsversuchs unter diesen Prämissen soll das Rechtsgutachten Mallmanns,

190) Dieter Stoodt, Unterwegs von der Theologie der Innerlichkeit zur revolutionären Theologie (zugleich eine Rezension von Andreas Bühler, Kirche und Staat, bei Rudolf Sohm), in: Reformierte Kirchenzeitung, 1966, S. 187 ff.

"Die Verfassungsgarantie der freien Wissenschaft als Schranke der Gestaltungsfreiheit des Hochschulgesetzgebers" ¹⁹¹⁾,
herangezogen werden.

Mallmanns Lösung unterscheidet sich von den bisher diskutierten Lösungen schon im Ansatz in prägnanter Weise. Einmal legt Mallmann schon von vornherein einen deutlichen Akzent auf den Doppelcharakter der Wissenschaftsfreiheit als Individualrechtsschutz und institutioneller Garantie. Weder Geck noch Rupp hatten zwar die institutionelle Seite gelegnet, aber sie hatten doch eine betont individualrechtliche Lösung versucht. Mallmann nun argumentiert von vornherein mit der Interdependenz beider Bereiche. Dieser Wechselbezug zieht sich als roter Faden durch alle Stufen seiner Ausführungen. Zum andern ist Mallmanns Gutachten durch eine Verbreiterung der dogmatischen Basis gegenüber den bisher referierten Positionen gekennzeichnet. Er stellt die Wissenschaftsfreiheit in den weiteren Zusammenhang der Bildungsverfassung. Forschen und Lehren ist immer gleichzeitig "individuelle Persönlichkeitsentfaltung, subjektives Recht", aber auch "Amtsaufgabe der an der Universität wirkenden Wissenschaftler" ¹⁹²⁾. War bei Geck der dienstrechtliche Vorbehalt aller individuellen Freiheit einerseits als Gegensatz zur Freiheit gedacht, andererseits zu einem folgenlosen Lippenbekenntnis heruntergespielt, verlieren individuelle Freiheit und Amtsaufgabe bei Mallmann ihren gegensätzlichen Charakter. In der Erfüllung dieser Aufgabe liegt gleichzeitig eine Garantie für die freie Entfaltung wissenschaftlicher Tätigkeit. Die "individuellen Grundrechte (bedürfen) der Ergänzung durch die Gewährleistung 'institutioneller Freiheit'. Nur durch sie, den grundrechtlichen Schutz auch der Universitäten ist es möglich, die Forschungs- und Lehrfreiheit in vollem Ausmaß zu 'verteidigen'" ¹⁹³⁾.

191) Mallmann, Die Verfassungsgarantie, a.a.O.

192) Mallmann, Die Verfassungsgarantie ..., a.a.O., S. 14.

193) Mallmann, a.a.O., S. 14.

Mallmann beginnt mit einer Eingrenzung des institutionellen und des individualrechtlichen Gehalts des Art. 5 Abs. 3 GG. In beiden Richtungen sind Klarstellungen und Einschränkungen nötig. Als institutionelle Garantie darf der objektivrechtliche Gehalt des Art. 5 Abs. 3 GG nicht im Sinne von Verfassungsautonomie oder gar Selbstverwaltung¹⁹⁴⁾ verstanden werden. Auch nicht in dem Sinne einer Versteinerung der Hochschultradition¹⁹⁵⁾, sondern als Raum der Freiheit im politischen Gemeinwesen¹⁹⁶⁾, als "Ausschluss heteronomer wissenschaftsfremder Bindungen jeglicher Instrumentalisierung für ausserwissenschaftliche Zwecke im Wissenschaftsbereich"¹⁹⁷⁾. Individualrecht ist die Wissenschaftsfreiheit nicht "zuvörderst"¹⁹⁸⁾, da der eigentliche Grund der Freiheit ... ihre Eigengesetzlichkeit als Objektivation des schöpferischen menschlichen Geistes"¹⁹⁹⁾ ausmache.

Das an den Staat gerichtete Identifikationsverbot und das aus ihm folgende Definitionsverbot hat dieser Grundlegung entsprechend den Schutz des "autonomen Sachbereichs Wissenschaft"²⁰⁰⁾ im Auge, eine Schutzrichtung, die nun schon deutlich von der uneingeschränkt individualrechtlichen Intention Gecks und Rupps abweicht. Weil Wissenschaftsfreiheit starke objektivrechtliche Züge trägt, kann es auch eine zulässige Definition der Sache Wissenschaft geben, eine Defi-

194) Mallmann, Die Verfassungsgarantie ..., a.a.O., S. 2.

195) Mallmann, a.a.O., S. 3.

196) Mallmann, a.a.O., S. 3.

197) Mallmann, a.a.O., S. 2.

198) So Erwin Stein, Urteilsanmerkung, JZ 1959, S. 720 ff., den Mallmann hier (a.a.O., S. 2) zustimmend zitiert.

199) Stein, zitiert bei Mallmann, a.a.O., S. 2. Stein bezieht diese Aussage auf die Kunstfreiheit, Mallmann fügt hinzu, für die Wissenschaftsfreiheit könne nicht etwas grundsätzlich anderes gelten.

200) Mallmann, a.a.O., S. 6.

inition freilich, die ihr Wesen nicht voll erfasst, auch nicht "a priori präjudiziert", aber doch als formale Linie jeden applikativen Zweck als praktikabel und justitiabel erreicht ²⁰¹⁾. Unter Berufung auf eine herrschende Lehre definiert Mallmann Forschung als methodisches Streben nach der Ermittlung neuer oder der Festigung alter Erkenntnisse, Lehre als forschungsbezogene, mindestens durch eigene Forschung kontrollierte Erkenntnisübermittlung ²⁰²⁾.

Der grundrechtssystematische Zusammenhang, in den Mallmann eine solche Definition stellt, schränkt die dogmatische Reichweite der Definition erheblich ein. Mit den Definitionen von Forschung und Lehre ist Wissenschaft zwar formal und vorläufig eingegrenzt, aber diese Eingrenzung hat nicht zur Folge, dass sich nun ein und dieselbe Rechtsfolge an alle als Wissenschaft definierten Sachverhalte anknüpfen liesse. Mallmann kehrt hier sofort zu seiner systematischen Verbindung von institutioneller Garantie und Individualgrundrecht zurück. Treibt jemand per definitionem Wissenschaft, so ist der Umfang seiner Freiheit damit noch keineswegs festgelegt. Es ist immer noch weiter zu fragen, wo er diese Tätigkeit ausübt. Diese Frage ist sowohl wichtig für die Bestimmung der Organisationsprinzipien, nach denen der Wissenschaftsbetrieb einzurichten ist, als auch für die individualgrundrechtliche Seite. Weder lassen sich für alle Institutionen wissenschaftlicher Forschung (z.B. Hochschulen, Max-Planck-Institute, Industriekonzerne) gleiche Organisationsprinzipien aus der Wissenschaftsfreiheit ableiten, noch ist der individual-grundrechtliche Schutz "allen, die wissenschaftlich arbeiten, in gleicher Weise gewährleistet" ²⁰³⁾. Dem priva-

201) Mallmann, Die Verfassungsgarantie ..., a.a.O., S. 6, unter zustimmendem Hinweis auf Friedrich Müller, Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik, Berlin 1969, der der Wissenschaftsfreiheit "mehr objektivierbare Kriterien (ihrer) sachlichen Voraussetzungen" attestiert als jenen der Kunst.

202) Mallmann, a.a.O., S. 5.

203) Mallmann, a.a.O., S. 8.

ten Forscher "steht die unbegrenzte Wissenschaftsfreiheit des Jedermann zur Seite, während jene (die institutionell eingeordneten Wissenschaftler) einen je nach Funktion und Status begrenzten und abgestuften Grundrechtsschutz genießen, wobei sich auch Unterschiede hinsichtlich des Ausmaßes ihrer Forschungs- und ihrer Lehrfreiheit ergeben können" 204).

Für die Universitäten hat dieser Gesichtspunkt besonderes Gewicht, da sie "eigene Aufgaben und Kompetenzen (haben), die über diejenigen eines bloßen 'Sachwalters' der gebündelten Individualrechte ihrer Mitglieder hinausgehen" 205).

Die der Wissenschaft zustehende Eigengesetzlichkeit und Eigenständigkeit muss für organisatorische Detailfragen konkretisiert werden. Dabei leistet aber der Wissenschaftsbegriff und der individual-rechtliche Charakter der Wissenschaftsfreiheit nur begrenzte Hilfe 206).

An der Frage studentischer Mitbestimmung demonstriert Mallmann das konkrete Verhältnis von Individualrecht und institutioneller (oder funktioneller) Garantie. Als entscheidendes Kriterium zieht er - wie viele andere auch - das Prinzip der formellen Qualifikation oder der Fachkompetenz heran 207).

Das selbst von Habermas konzidierte Kompetenzgefälle von Professoren zu Studenten "lässt sich nicht aus der Wissenschaftsfreiheit als Jedermannsrecht rechtfertigen" 208); oder genauer: "der Gesichtspunkt der Fachkompetenz ist auf der Ebene des reinen Individualrechts irrelevant" 209).

204) Mallmann, Die Verfassungsgarantie ..., a.a.O., S. 8.

205) Mallmann, a.a.O., S. 14 f.

206) Mallmann, a.a.O., S. 17 f.

207) Mallmann, a.a.O., S. 47 ff.

208) Mallmann, a.a.O., S. 48.

209) Mallmann, a.a.O., S. 53.

Begründet wird dieses Argument vielmehr mit folgender objektivrechtlicher Kette der Deduktion: Die Universität ist formale Organisation, also müssen die Entscheidungen in formellen Verfahren getroffen werden. Die Organisation der Entscheidungsabläufe muss nach dem Prinzip formalisierter Sachgesetzlichkeit erfolgen, wobei die Brücke zur materiellen Sachrichtigkeit durch Wahrscheinlichkeitsurteile zu schlagen ist ²¹⁰⁾. Wahrscheinlichkeit ist hier in dem Sinne zu verstehen, in dem das Bundesverfassungsgericht die Bevorzugung der Rundfunk- und Fernsehanstalten als Körperschaften des öffentlichen Rechts gegenüber anderen Formen rechtfertigte ²¹¹⁾. Die anderen Organisationsformen bieten keine Gewähr dafür, "dass ein derart organisierter Rundfunk seine grundgesetzlich geschützte Funktion verfassungsadäquat erfüllen kann" ²¹²⁾.

Die Gewähr wissenschaftsgerechter Entscheidungen bieten mit dieser Wahrscheinlichkeit nur solche Personen, die Methoden und Wissensstand kennen und beherrschen, auf denen "die Entscheidung, die es zu treffen gilt, sachnotwendig aufbauen muss" ²¹³⁾. Die materielle Qualifikation der Entscheidungsträger wird also "aus den generellen Grundbedingungen wissenschaftlicher Tätigkeit hergeleitet, nicht aus einem theoretisch-inhaltlichen Wissenschaftsbegriff" ²¹⁴⁾. In der formalen Organisation Universität tritt an die Stelle der materiellen Qualifikation der formalisierte Qualifikationsnachweis. Gestützt wird dieses Ergebnis noch durch den Hinweis auf den Ausbildungsauftrag der Universität im Rahmen der Bildungsverfassung und den dadurch formalisierten Amtsauftrag an die in ihr tätigen Forscher und Lehrer.

210) Mallmann, Die Verfassungsgarantie ..., a.a.O., S. 48 f.

211) BVerfGE 12, 259 ff.

212) Mallmann, a.a.O., S. 49.

213) Mallmann, a.a.O., S. 51.

214) Mallmann, a.a.O., S. 50 f.

2. Kritik an der Position Mallmanns

Mallmanns Definitionen von Forschung und Lehre scheinen in zweifacher Weise den beabsichtigten Konkretisierungszweck zu ermöglichen. Zunächst scheinen sie allgemein genug zu sein, um das Neutralitätsgebot zu erfüllen. Welcher Wissenschaftler müsste nicht aus vollem Herzen der These zustimmen, dass Forschung "methodisches Streben nach der Ermittlung neuer oder der Festigung alter Erkenntnisse sei"? Sodann erweisen sich die Definitionen aber auch noch als konkret genug, um Mallmanns Versprechen der Praktikabilität und Justitiabilität einzulösen. Wer wollte seine Zustimmung zu Mallmanns Schlussfolgerung verweigern, dass an der Wissenschaft orientierte Entscheidungen eben jenes Wissen voraussetzen, welches schon im Wort Wissenschaft als semantischer Stamm enthalten ist?

Wären beide Schritte - Definition und Deduktion - in der Tat so erfolgreich, wie sie es zu sein scheinen, könnte Mallmann beanspruchen, zwei grosse Probleme gelöst zu haben, noch dazu in ausserordentlich eleganter Weise. Einmal hätte er jeden Autor als Cassandra überführt, der - ebenso wie die vorliegende Arbeit - behauptet, ein materieller Wissenschaftsbegriff sei unter der Herrschaft staatlicher Neutralität und Nichtidentifikation schlechterdings unmöglich; zum anderen hätte er den schwierigen Schritt von einem materiellen und neutralen Wissenschaftsbegriff zu einem an diesem Begriff orientierten institutionellen und funktionellen Wissenschaftsbetrieb verfassungsrechtlich einwandfrei vollzogen.

Geck und Rupp war dieser Erfolg versagt geblieben, da sie sich bei ihren Lösungsversuchen jeweils in eine *petitio principii* verstrickten. Mallmanns Lösung ist angesichts des Scheiterns dieser anderen repräsentativen Versuche so bedeutsam, dass er noch einmal kritisch überdacht und nachvollzogen werden soll.

Die erste Nachfrage gilt Mallmanns Definition der Forschung. Die Nachfrage kann von seiner Definition der Lehre absehen, da in deren Begriff die Forschung als Definitionsmerkmal eingegangen ist ²¹⁵⁾.

Um diese Definition richtig verstehen zu können, ist es notwendig, sich den verfassungsrechtlichen Horizont zu vergegenwärtigen, in dem diese Definition steht. Für Mallmann, ebenso wie für Knemeyer, dem Mallmann sich an dieser Stelle eng anlehnt, gilt es, die Grenzen des Wissenschaftsbegriffs "technisch-formal und wertfrei" abzustecken. ²¹⁶⁾ Die Defi-

215) Mallmann, Die Verfassungsgarantie ..., a.a.O., S. 5.

216) Mallmann, a.a.O., S. 4; Knemeyer, Lehrfreiheit, a.a.O., S. 24 ff. Hinter dem Begriff des "Technisch-Formalen" steht folgende Überlegung, welche Knemeyer (S. 25) ausspricht: Zwar gäbe es "in der Wissenschaft keine klar feststellbaren Tätigkeitsbereiche, die geeignet wären, zur Bestimmung des Wissenschaftsbegriffs herangezogen zu werden. Doch auch der Wissenschaftsbegriff (lasse) sich an bestimmten allgemeinen Ausdrucks- und Tätigkeitsformen orientiert umschreiben, die ohne Wertung feststellbar seien. Man will also nicht behaupten, daß Wissenschaft selbst unter allen Umständen wertfrei verfahren müsse, fordert also Wertfreiheit nicht als Definitionsmerkmal von Wissenschaft, aber doch zumindest als Einstellung des Verfassungsjuristen, der Wissenschaft beschreibt. Diese Forderung bezieht ihre Plausibilität aus dem Umstand, dass die Ermittlung des "Sachverhalts Wissenschaft" für den Verfassungsjuristen eigentlich nur Tatbestandsermittlung sei und damit reine Deskription, die möglichst unvoreingenommen, eben wertfrei, zu verfahren habe.

Hier soll nicht der Nachweis wiederholt werden, dass für den Verfassungsjuristen diese Wertfreiheit undurchführbar ist. Es soll nur daran erinnert werden, dass die Geschichte der Wissenschaftstheorie viele Versuche kennt, Wissenschaft wertfrei zu beschreiben. Die Geschichte dieser Versuche ist mit der Geschichte des wissenschaftstheoretischen Positivismus identisch. Nicht nur Max Weber, der in diesem Zusammenhang häufig genannt wird, auch Popper und Albert stehen in dieser Tradition. Popper greift z.B. auf das Kriterium der formalen, d.h. eben von allem Inhalt der Erkenntnis abstrahierenden Logik zurück, um Hegel wegen dessen permanenten Verstößen gegen diese formale Logik als unwissenschaftlich abzuqualifizieren (Karl R. Popper, Was ist Dialektik? in: Logik der Sozialwissenschaften, herausgegeben von Ernst Topitsch, Köln-Berlin 1970, S. 262 ff.).

nition ist eine solche formale und wertfreie Grenzbestimmung, die vor dem Hintergrund einer Aufgabenteilung zwischen Staat und Wissenschaftler zu sehen ist. Der auf die Neutralität verpflichtete Staat bestimmt nur die Grenzen, was aber nötig bleibt, um einen "völlig uferlosen" ²¹⁷⁾ Gebrauch dieses Begriffs zu verhindern. Diese Grenzbestimmung geschieht in der Absicht der Rechtsanwendung durch den Richter ²¹⁸⁾. Der Staat kanalisiert also - um im Bild zu bleiben - den uferlosen Fluss so weit, aber auch nur so weit, bis die Justitiabilität erreicht ist. Schon diese Kanalisation steht aber unter der Kautele der Formalität und Wertfreiheit. Die Landschaft und der Fluss sollen möglichst unberührt erhalten bleiben. Alle staatlichen Wissenschaftsdefinition ist nur Grenzbestimmung gleichsam von aussen. Innerhalb dieser Grenzen herrscht dann die volle Freiheit des Wissenschaftlers zurnäheren und beliebigen Inhaltsbestimmung ²¹⁹⁾. Diese Aufgabenteilung rechtfertigt sich einmal aus der Autonomie des Sachbereichs Wissenschaft ²²⁰⁾, zum anderen aus der Überlegung, dass "von der Feststellung der Überprüfbarkeit ... die Zubilligung eines Freiheitsrechts nicht abhängen" dürfe ²²¹⁾.

...) Der Begriff der Wertfreiheit ist historisch in den meisten Fällen polemisch gegen diejenigen gerichtet, die eben wertend verfahren. Eine Fortsetzung dieser polemischen Tradition wäre für den Verfassungsrechtler indiskutabel. Knemeyer und Mallmann müssten zumindest erläutern, auf welche Weise es ihnen gelungen sei, den Begriff der Wertfreiheit aus dieser polemischen Tradition zu isolieren.

217) Knemeyer, Lehrfreiheit, a.a.O., S. 25.

218) Knemeyer, a.a.O., S. 26; Mallmann, Die Verfassungsgarantie ..., a.a.O., S. 6.

219) Knemeyer, a.a.O., S. 25.

220) Knemeyer, a.a.O., S. 24.

221) Knemeyer, a.a.O., S. 26 f.

Vor diesem Hintergrund lässt sich die Prämisse der Formalität und Wertfreiheit genau beschreiben. Mit der Formalität ist der Prozess verallgemeinernder Abstraktion gemeint, wie er oben beschrieben wurde. Mit der Wertfreiheit ist die Ablehnung eines normativen Moments eben bei diesem Prozess der Abstraktion gemeint, wie er in dieser Arbeit bei dem Problem einer Methodologie erörtert wurde. Gesucht wird ein formaler Sprachgebrauch von Wissenschaft aber keine Sprachregelung. Jede Wertung würde als parteiisch gegen das Neutralitätsgebot verstoßen.

Es ist nun zu fragen, ob Mallmanns Definition seine eigenen Prämissen erfüllt. Zur Diskussion seien hier nur die Definitionsmerkmale "methodisches Streben" und "Erkenntnis" repräsentativ herangezogen. Diese Merkmale sollen an den Stellen untersucht werden, an denen die Definition ihre Funktion erfüllt, nämlich im ersten Stadium, wo sich der Konsens der Wissenschaftler darüber bildet, dass diese Merkmale zur formalen und wertfreien Beschreibung ihrer Tätigkeit geeignet seien und im zweiten Stadium, wo diese Merkmale im Gerichtssaal gegen diejenigen gebraucht werden, welche sich zu Unrecht Wissenschaftler nennen.

Im ersten Stadium hat der Staat eine Vielzahl von Wissenschaftlern mit ebensovielen Wissenschaftsbegriffen vorgefunden, die er unter das gemeinsame Dach eines formalen Wissenschaftsbegriffs zu bringen sucht. Prüfstein des Erfolges ist hierbei, dass keiner der unter diesem Begriff zusammengefassten Wissenschaftlern den Einwand erhebt, nicht berücksichtigt zu sein.

Ein erstes prinzipielles Bedenken gegen diese Art der Begriffsbildung wurde schon oben vorgebracht ²²²⁾. Dieses Verfahren setzt nämlich eine Kenntnis des Personenkreises

222) s. S. 46 ff.

voraus, der als Basis für eine mögliche Abstraktion der Wissenschaftsbegriffe in Frage kommt. Mallmann muss schon vor seinem Abstraktionsversuch wissen, warum er es nur auf den Konsens der Astronomen, nicht aber auf den Konsens der Astrologen abgesehen hat. Vor aller Definition von Wissenschaft muss Mallmann also eine Kenntnis der Zielgruppe haben, deren Aussagen er für relevant hält. Die Bestimmung der Zielgruppe setzt bereits wissenschaftliche Kriterien voraus.

Ein zweites spezielleres verfassungsrechtliches Bedenken gegen Mallmanns Definition ergibt sich daraus, dass seine Definition in letzter Konsequenz dazu führt, dass die Begriffsbestimmung, also die Verfassungsinterpretation in die Hände der Grundrechtssubjekte gelegt wird. Dies bedarf der näheren Erläuterung.

Wer einen abstrakten Oberbegriff von verschiedenen Einzelbegriffen sucht, kann nur dann erfolgreich sein, wenn sämtliche zur Bestimmung des Oberbegriffs verwendeten Merkmale auf der Stufe der Einzelbegriffe in gleichem Sinne verstanden werden. Es wäre lediglich ein folgenloser Kunstgriff, wenn man die verbal übereinstimmenden Einzelaussagen unter einen ebenso verbalen Oberbegriff zusammenfasste und dabei das hinter dieser verbalen Schicht stehende Selbstverständnis unterschläge. Dann würde statt einer Abstraktion lediglich eine Äquivokation erreicht. So wäre es eine unbrauchbare Äquivokation, zu behaupten, die Bundesrepublik Deutschland und die Deutsche Demokratische Republik seien beide Demokratien. Zwar behaupten die Staatsrechtler beider Länder jeweils für ihr Land, dieses sei demokratisch organisiert, aber es konnte noch kein abstrakter Begriff von Demokratie gefunden werden, unter dem sich die DDR und die BRD zusammenfassen lassen. Schon gar nicht wird ein solch abstrakter Begriff durch die bloße Behauptung gewonnen, beide Staaten seien Demokratien. Die Behauptung der gemeinsamen demokratischen Staatsform wäre formal nur in dem Sinne

einer dünnen verbalen Schicht. Wenn Mallmann die Wissenschaft mit den Merkmalen 'methodisches Streben und Erkenntnis' beschreibt, so verbirgt sich hinter dem Konsens aller Wissenschaftler zu dieser Definition ein versteckter Dissens über die in dieser Definition gebrauchten Merkmale. Der Konsens ist nur dadurch zu erreichen, dass jeder Wissenschaftler unter den Begriffen Methode und Erkenntnis etwas anderes verstehen darf.

Nun könnte Mallmann einwenden, gerade dies sei von seiner Definition ja beabsichtigt worden, denn es sei verfassungsrechtlich geboten, dass jeder Wissenschaftler den Wissenschaftsbegriff innerhalb der staatlichen Grenzziehung inhaltlich autonom ausfüllen dürfe. Mallmann wäre zuzugestehen, dass seine Definition in der Tat diese Prämisse ausfüllt. Er müsste sich aber entgegenhalten lassen, dass er seine zweite Prämisse, nämlich eine Grenzbestimmung von aussen, dabei aus dem Auge verloren hat. Die verbale Äquivokation ist keine brauchbare Grenzbestimmung. Zur Grenzbestimmung würde das Merkmal Methode erst dann, wenn Mallmann über das Wort hinaus den Begriff der Methode in irgendeiner Weise näher erläutern könnte. Diesen Versuch unternimmt er aber nicht und kann ihn auch nicht unternehmen, weil er diese Aufgabe den Wissenschaftlern selbst überlassen hat.

Dieser Fehler im Stadium der Definition muss sich im Stadium der richterlichen Rechtsanwendung auswirken. Kommt es im Rechtsstreit - etwa in einer Verfassungsbeschwerde - darauf an, ob jemand Wissenschaftler sei oder nicht, hat der Richter nur zwei Möglichkeiten, Entweder er begnügt sich mit der Behauptung des Klägers, er strebe methodisch nach neuen Erkenntnissen oder der Richter fordert inhaltliche Kriterien, die seiner Vorstellung von Erkenntnis und Methode entsprechen. Im ersten Fall ist der Freiheitsschutz der Willkür des Klägers, im zweiten Fall der verfassungsrechtlich jedenfalls von Mallmann nicht zu rechtfertigenden Willkür des Richters überlassen.

Von diesem kritischen Nachvollzug der Wissenschaftsdefinition Mallmanns aus soll ein abschliessender Blick auf die von ihm beschriebene Wechselbeziehung von individualrechtlichem und institutionellem Gehalt des Art. 5 Abs. 3 GG geworfen werden.

Bei seiner Stellungnahme zur studentischen Mitbestimmung hatte Mallmann den individualrechtlichen Aspekt zugunsten von Funktionsgarantie und Amtsaufgabe zurückgedrängt. Man wird gegen ihn deshalb noch nicht den Vorwurf der Inkonsistenz erheben dürfen, denn die dogmatische Basis der Wechselbeziehung ist damit noch nicht verlassen. Das Prinzip des ergänzenden Ineinandergreifens von Individualrecht und institutioneller Garantie wird durch die Prävalenz des einen Gesichtspunkts im Einzelfall ebensowenig aufgegeben wie das Prinzip der Güterabwägung dadurch verlassen wird, dass das eine Gut im Einzelfall gegenüber einem anderen als höherwertig angesehen wird. Für Mallmann ist es nur konsequent, den Gesichtspunkt der Fachkompetenz als Funktionszuweisung unter Vernachlässigung der Wissenschaftsfreiheit als Jedermanns-Recht hervorzuheben. "Die Mitgliedschaft in der Universität und speziell die Fachkompetenz können verfassungsrechtlich relevante Kriterien also nur sein, wenn man bereits anerkannt hat, dass es im Bereich der Universität zu einer entscheidenden Strukturveränderung der Freiheitsgarantie des Art. 5 Abs. 3 GG kommt. Diese Garantie kann hier primär nur als Funktionsgarantie verstanden werden, und damit verliert auch das Individualrecht grundsätzlich seinen Charakter als Jedermannsrecht" ²²³⁾.

Allerdings muss sich Mallmann nunmehr einer aus seiner Sicht nicht mehr immanenten, sondern von aussen herangetragenen Kritik stellen, die ihm vorwirft, "eine solche Auslegung liefe auf die Privilegierung bestimmter Grundrechtsträger hinaus (und) würde das Grundrecht für jedermann in

223) Mallmann, Die Verfassungsgarantie ..., a.a.O., S. 53.

ein Zweiklassengrundrecht umdeuten" ²²⁴⁾. Von dem Grundrechtsverständnis aus, das der vorliegenden Arbeit zugrundeliegt, wird zwar nicht jede institutionelle Umhegung der individualrechtlichen Seite abgelehnt, aber aus verfassungssystematischen Gründen muss diese Umhegung sich jederzeit an dem durch sie verfolgten individualrechtlichen Schutzzweck messen lassen. Mit der Übernahme des terminus "Umhegung" hat Mallmann die Hoffnung erweckt, seine Lösung werde diese Schutzrichtung wenigstens als eine unter anderen einhalten. In Wahrheit aber konnte er dieses Versprechen deshalb nicht einlösen, weil er die von ihm als solche anerkannte und verteidigte Privilegierung ²²⁵⁾ nicht an einem individualrechtlichen Wissenschaftsbegriff rechtfertigen konnte, sondern auf das institutionelle und vom Individuum vorgefundene Faktum des organisatorischen status quo rekurrieren musste.

Hatte das Bundesverfassungsgericht ²²⁶⁾ das Jedermannsrecht des Art. 5 Abs. 3 GG dadurch anerkannt, dass diese Vorschrift "jedem Einzelnen, der in Wissenschaft, Forschung und Lehre tätig werden will oder ist, ein Grundrecht auf freie wissenschaftliche Betätigung" gewährt, so hat Mallmann stillschweigend das Element des in Wissenschaft, Forschung und Lehre Tätigwerdenwollens oder Tätigseins durch das Element des in der Institution Universität Tätigseins ersetzt. Dem ausserhalb der Institution tätigen Wissenschaftler hatte Mallmann die "unbegrenzte Wissenschaftsfreiheit des Jedermann" ²²⁷⁾ zugestanden, aber diesem Zugeständnis eignet Halbherzigkeit, wenn dieses Jedermannsrecht nicht institutionenfest gemacht wird.

224) Schriftsatz der hessischen Landesregierung ..., a.a.O., S. 23; vgl. Mallmann, Die Verfassungsgarantie ..., a.a.O., S. 14.

225) Mallmann, a.a.O., S. 14.

226) BVerfGE 15, S. 256 ff. (263).

227) Mallmann, a.a.O., S. 8.

V. Das Problem eines nichtmateriellen, nichtinstitutionellen Wissenschaftsbegriffs

A. Die Ausgangslage

Die bisher als repräsentativ herangezogenen und diskutierten Positionen liessen erkennen, dass bei der Interpretation von Art. 5 Abs. 3 GG innere Widersprüche immer dann auftreten, wenn versucht wird, den individualrechtlichen und den institutionellen Gehalt dieser Vorschrift in irgendeiner Weise zu vermitteln. Diese Schwierigkeiten traten selbst dort auf, wo überhaupt nicht beabsichtigt wurde, den Gedanken des Institutionellen ins Spiel zu bringen. Die im Affirmativen stehengebliebene Zusicherung, man wolle zunächst nur den individualrechtlichen Gehalt des Art. 5 Abs. 3 GG ermitteln, reichte nicht aus, um das versprochene Ziel auch wirklich zu erreichen. Institutionelles Denken setzte sich hartnäckig gegen alle Beteuerungen "reiner" Interpretation durch.

Es kann hier dahinstehen, wo die Ursachen dieser Probleme zu suchen sind. Man könnte daran denken, dass es der Gegenstand der Untersuchung, nämlich das Rechtsschicksal der Institution Universität, selbst sei, der solche inneren Widersprüche provoziere. Man könnte auch daran denken, dass sich an dieser Stelle eine ältere Grundrechtsinterpretation verhältnismässig ungebrochen erhalten habe, welche bei anderen Interpretationsproblemen der Verfassung bereits in das Dunkel des Unbewussten habe flüchten müssen.

Unbestreitbar bedarf es einer grossen dogmatischen Anstrengung, die aufgezeigten Selbstwidersprüche erfolgreich zu vermeiden. Es gibt m.E. nur zwei Versuche der Interpretation von Art. 5 Abs. 3 GG, die in sich völlig widerspruchsfrei sind. Es handelt sich hierbei um die Konzeption Roelleckes, die dieser erstmals in der Diskussion auf der Staatsrechtslehrertagung im Oktober 1968 ausgebreitet

hat ²²⁸⁾, und um die Konzeption im Schriftsatz der hessischen Landesregierung ²²⁹⁾, die in ihren Grundstrukturen mit dem Roelleckeschen Ansatz übereinstimmt. Das folgende Referat beschränkt sich auf die Darstellung der Konzeption Roelleckes, die sich in bezug auf den individualrechtlichen und antiinstitutionellen Gehalt des Art. 5 Abs. 3 GG als die radikalere erweist. Eine Radikalität freilich, die zwar ein stringentes System trägt, aber einen Rückfall in etatistisches Denken befürchten lässt.

B. 1. Die Position Roelleckes

Man hat der Konzeption Roelleckes Verständnislosigkeit vorgeworfen ²³⁰⁾. Dieser Vorwurf ist wohl schon deshalb nicht besonders zutreffend, weil Roellecke immerhin als einziger einen in sich völlig schlüssigen Lösungsversuch angeboten hat. Dieser Lösungsversuch kann nicht verständnislos sein, wenn die "verständnisvollen" Versuche ohne schwere innere Widersprüche nicht unternommen werden konnten. Nun wäre es sicher eine Fehlinterpretation Roelleckes, zu behaupten, dass er seine Konzeption an dem gleiche negativen Vorbild der herrschenden Meinung orientiert und aus diesem entwickelt habe. Wahrscheinlicher ist die Annahme, dass seine Konzeption auf die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes, wie er sie interpretiert, auf der einen Seite und auf der anderen Seite darauf zurückgeht, dass für ihn Freiheitsverbürgung nichts anderes heisst als Garantie eines "offenen Systems" ²³¹⁾.

228) VVDStRL Heft 27, Berlin 1969, S. 211 f.; Roellecke hat seine Auffassung später in folgenden Veröffentlichungen erweitert: Wissenschaftsfreiheit ..., a.a.O., S. 726 ff.; Schriftsatz zur Verfassungsbeschwerde ..., a.a.O.

229) a.a.O.

230) Mallmann, Die Verfassungsgarantie ..., a.a.O., S. 1 Anm. 1.

231) Roellecke, Der Begriff des positiven Gesetzes und das Grundgesetz, Mainz 1969, S. 278 ff.

Roellecke betont von Anfang an, ihm gehe es "allein" um die positiv-verfassungsrechtliche Frage, ob und in welchem Umfang Art. 5 Abs. 3 GG die Möglichkeiten einer Hochschulreform - in welcher Richtung auch immer -" ²³²⁾ begrenze. Dieser Hinweis ist u.a. auch deshalb von besonderer Bedeutung, weil Roellecke auf der Ebene der Verfassungsinterpretation zu einer Einstellung gegenüber der Hochschulreform gelangt, die stark von derjenigen Einstellung abweicht, welche er auf politischer Ebene für angemessen hält ²³³⁾. Den positiv-rechtlichen Gehalt von Art. 5 Abs. 3 GG ermittelt er "nach den traditionellen Interpretationsgesichtspunkten" ²³⁴⁾: Schon die Interpretation des Wortlauts spreche gegen jeden objektiv-rechtlichen Gehalt dieser Vorschrift. Man könne zwar die Begriffe Kunst, Wissenschaft, Forschung und Lehre mit "objektivierenden" Bedeutungen ²³⁵⁾ füllen; aber zusammen mit dem prädikativen Ausdruck "sind frei" ergebe die Vorschrift dann keinen Sinn mehr. "Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre als solche können auch nicht frei sein, weil Kunst nichts schafft, Wissenschaft nichts weiss, Forschung nichts forscht und Lehre nichts lehrt. Frei kann nur der einzelne Künstler, Wissenschaftler, Forscher und Lehrer sein" ²³⁶⁾. Auch die von Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG verlangte Treue zur Verfassung könne nur "von einem freien Lehrer" ²³⁷⁾ gewahrt werden.

Der logisch-systematische Zusammenhang weist für Roellecke darauf hin, dass Wissenschaftsfreiheit "als Unterfall der Meinungsfreiheit" ²³⁸⁾ interpretiert werden müsse. Dieser

232) Roellecke, Wissenschaftsfreiheit ..., a.a.O., S. 726; Schriftsatz zur Verfassungsbeschwerde ..., a.a.O., S. 9.

233) Roellecke, Diskussionsbeitrag in VVDStRL Heft 27, a.a.O., S. 211.

234) Roellecke, Wissenschaftsfreiheit ..., a.a.O., S. 227.

235) ebenda.

236) Roellecke, Wissenschaftsfreiheit ..., a.a.O.; Schriftsatz zur Verfassungsbeschwerde ..., a.a.O., S. 11.

237) Roellecke, Wissenschaftsfreiheit ..., a.a.O., S. 727.

238) ebendort, S. 727; Schriftsatz zur Verfassungsbeschwerde ..., a.a.O., S. 12 ff.; modifizierend für den Hochschulbereich daselbst, S. 19.

Zusammenhang deutet auf den streng individual-rechtlichen Gehalt des gesamten Grundrechts hin. Dass gerade Art. 5 Abs. 3 GG nur ein Jedermannsrecht gewähren solle, schliesst Roellecke aus einer Gegenüberstellung mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Die besondere Erwähnung der Rundfunk- und Pressefreiheit in diesem Absatz führt *argumento e silentio* zu der Annahme, dass Art. 5 Abs. 3 GG eine Institution nicht habe schützen wollen 239).

Gegen die Klassifikation der Wissenschaftsfreiheit als einen Unterfall der Meinungsfreiheit wäre nun einzuwenden, dass die Schranken der Meinungsfreiheit und der Wissenschaftsfreiheit unterschiedlich ausgestaltet sind, was als Indiz dafür gewertet werden könnte, dass das Grundgesetz Wissenschaft als ein *aliud* gegenüber der Meinung angesehen habe. Dieses Gegenargument vermag Roellecke bis zum *non liquet* in der Rechtsfrage zu neutralisieren: "Aus der Nichtübereinstimmung der Schranken folgt indessen nicht, dass die allgemeine Meinungsfreiheit enger begrenzt ist als die Wissenschaftsfreiheit. Logisch ist auch der umgekehrte Schluss möglich" 240).

Die aus dem Wortlaut und dem logisch-systematischen Zusammenhang gewonnene Interpretation der Wissenschaftsfreiheit sichert Roellecke durch einen sorgfältigen Rekurs auf die Entstehungsgeschichte ab 241).

Bei der Interpretation des Sinnes von Art. 5 Abs. 3 GG muss sich Roellecke die Frage vorlegen, warum es der besonderen Garantie der Wissenschaftsfreiheit überhaupt noch bedurft

239) Roellecke, Wissenschaftsfreiheit ..., a.a.O., S. 727.

240) Wissenschaftsfreiheit ..., a.a.O., S. 727; zur Schrankenproblematik vgl. auch Schriftsatz zur Verfassungsbeschwerde ..., a.a.O., S. 12 ff.

241) Roellecke, Wissenschaftsfreiheit ..., a.a.O., S. 727 f.; zur Kritik an Roelleckes historischer Interpretation vgl. Knemeyer, Garantie ..., a.a.O.

habe, wenn Wissenschaftsfreiheit doch schon mit der Meinungsfreiheit garantiert sei. Hier findet Roellecke folgende Antwort: Er weist darauf hin, dass "Museen, Akademien, Universitäten und Schulen ... in Deutschland im wesentlichen staatliche oder gemeindliche Einrichtungen" ²⁴²⁾ sind, deren Zweck "regelmässig durch Beamte oder andere staatliche Bedienstete" ²⁴³⁾ verwirklicht werde. Da Beamte in einem besonderen Dienst- und Treueverhältnis zum Staat stünden und Angestellte und Arbeiter dem arbeitsrechtlichen Direktionsrecht unterlägen, bedürfe es einer besonderen Garantie, um den Staat an der uneingeschränkten Bestimmung zu hindern, welche Meinungen diese Personen dienstlich zu vertreten hätten. "Art. 5 Abs. 3 GG sichert die persönliche Meinungsfreiheit auch in der staatlichen Kulturverwaltung. Dazu bestand und besteht angesichts des übermächtigen staatlichen Einflusses auf das Bildungswesen aller Anlass" ²⁴⁴⁾.

Die Meinungsfreiheit dieses Adressatenkreise ist allerdings nicht unbeschränkt. Sie endet dort, wo mit der Äusserung einer Meinung eine Autorität verbunden ist, welche nicht aus der Individualsphäre, sondern aus der staatlich übertragenen Funktion des Meinungsträgers stammt. Die Meinungsfreiheit des Kulturbeamten darf nicht zur Privilegierung werden, welche angesichts der Gleichheitsgarantie in Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 33 GG ungerechtfertigt wäre. "Soweit daher Beamte und Angestellte befugt sind, die Wirksamkeit öffentlich-rechtlicher Einrichtungen zu bestimmen, kann sich diese Befugnis nicht aus einem Freiheitsrecht, sondern nur aus dem Beamten- und Verwaltungsorganisationsrecht ergeben, mit der Folge, dass sie dem Zugriff des demokratisch legitimierten Gesetzgebers unterliegt" ²⁴⁵⁾.

242) Wissenschaftsfreiheit ..., a.a.O., S. 729.

243) Wissenschaftsfreiheit ..., a.a.O., S. 729.

244) ebendort.

245) Wissenschaftsfreiheit ..., a.a.O., S. 229.

Damit ist es Roellecke gelungen, einen individualrechtlichen Gehalt des Art. 5 Abs. 3 GG herauszukristallisieren, der nicht inhaltlich, sondern nur formell von dem Jedermannsrecht der Meinungsfreiheit abgehoben ist. Gleichzeitig ist es Roellecke gelungen, diesen individualrechtlichen Gehalt in dogmatisch exakter Weise aus dem institutionellen Problembereich der Universität auszusondern. Die institutionellen Probleme der Universität sind damit für den positiv rechtlichen Gehalt dieser Vorschrift irrelevant. Das Problem eines materiellen oder formellen Wissenschaftsbegriffs hat sich damit erledigt. Weder ein materieller noch ein institutioneller Wissenschaftsbegriff können auf irgendeine Weise begründen, warum die Meinungsäußerung des Hochschullehrers nach der positiv-rechtlichen Bedeutung des Art. 5 Abs. 3 einen besonderen Schutz genießen soll. "Wissenschaft im Sinne des Art. 5 Abs. 3 (kann) nur das sein, was der demokratisch legitimierte Gesetzgeber oder die von ihm in den Grenzen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 ermächtigten Behörden, z.B. die Lehrstuhlinhaber, zur Wissenschaft erklären. Alles andere ist Meinungsäußerung, die durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützt ist" ²⁴⁶⁾. Da die Hochschullehrer allein durch das "demokratische Gesetz" ²⁴⁷⁾ legitimiert sind, ist das Legitimationsproblem auf das Zustandekommen dieses Gesetzes zu beschränken.

Auf der Basis dieser streng individualrechtlichen Interpretation von Art. 5 Abs. 3 GG fragt Roellecke nun, "ob nicht die individuelle Wissenschaftsfreiheit die Erfüllung gewisser organisatorischer Mindestbedingungen verlangt" ²⁴⁸⁾. Er zieht zunächst organisationsrechtliche Konsequenzen in Erwägung,

246) Roellecke, Schriftsatz zur Verfassungsbeschwerde..., a.a.O., S. 19.

247) Roellecke, a.a.O., S. 20; vgl. auch Roellecke, Wissenschaftsfreiheit ..., a.a.O., S. 730.

248) Wissenschaftsfreiheit ..., a.a.O., S. 729.

die sich aus einer analogen Beurteilung von Universitäten und Rundfunkanstalten ergeben könnten. Diese Analogie wäre insofern sinnvoll, als beide Veranstaltungen staatliche Modelle sind und von daher die Wissenschaftsfreiheit ähnlich zu umhegen wäre, wie die Pressefreiheit in der Rundfunkorganisation eine Umhegung erfahren hat. Aus der Überlegung, dass die Rundfunkanstalt "unmittelbar der Verwirklichung der Meinungsäusserungsfreiheit jedes einzelnen" ²⁴⁹⁾ dient, greift Roellecke auf die organisationsrechtlichen Ausführungen des Fernsehurteils ²⁵⁰⁾ zurück. Wenn jeder einzelne die Programmgestaltung beeinflussen können muss, ist es nur konsequent, den "Repräsentanten aller bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gruppen" ein Mitspracherecht einzuräumen. An dieser institutionellen Umhegung der Meinungsäusserungsfreiheit macht Roellecke klar, warum hier die Analogie zur Wissenschaftsfreiheit enden muss. "Das Fernsehurteil wäre daher nur dann ein Argument für eine institutionelle Garantie der Universitäten, wenn diese vornehmlich der Verwirklichung der Wissenschaftsfreiheit dienten und wenn die Wissenschaftsfreiheit von der allgemeinen Meinungsfreiheit abgegrenzt werden könnte" ²⁵¹⁾. Die Abgrenzung der Wissenschaft von der Meinung ist aber nicht möglich, so dass bestimmte Organisationsprinzipien als Gewährleistung der Wissenschaftsfreiheit nicht positiv-rechtlich geboten sein können.

Nachdem die Analogie zur Organisation der Rundfunkanstalten gescheitert ist, fragt Roellecke nach der Möglichkeit weiterer Analogien. Hier zieht er folgende positiv-rechtlich ausgestalteten institutionellen Garantien in Betracht:

249) Wissenschaftsfreiheit ..., a.a.O., S. 730.

250) BVerfGE 12, 205 ff. (261).

251) Wissenschaftsfreiheit ..., a.a.O., S. 730.

Das Berufsbeamtentum, die Unabhängigkeit der Richter, das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden, die deutsche Bundesbank und die Autonomie der Kirchen ²⁵²⁾. Alle diese Analogien scheitern an der Differenz des Garantiezwecks dieser Institutionen zu den des Art. 5 Abs. 3 GG.

Schliesslich stellt Roellecke noch die Frage, ob die Verwirklichung der Wissenschaftsfreiheit nicht an gewisse objektive Bedingungen geknüpft ist, die dann vom Staat her gestellt werden müssten, so dass jeder einzelne in ihren Genuß käme. Auch diese Frage ist negativ zu beantworten, weil eine Umdeutung von Abwehrrechten in Leistungsansprüche besonderer staatlicher Vorkehrungen bedürfen, die im Falle der Wissenschaftsfreiheit positiv-verfassungsrechtlich nicht ersichtlich sind ²⁵³⁾.

2. Kritik an der Position Roelleckes

Roelleckes Ansatz entfaltet sich unter dem Zwang der Alternative, dass der Wissenschaftsbegriff in Art. 5 Abs. 3 GG entweder völlig injustitiabel, d.h., dass es keine Instanz gebe, "die über falsch oder richtig einer wissenschaftlichen Lehrmeinung entscheiden könnte" ²⁵⁴⁾, oder dass der Wissenschaftsbegriff völlig justitiabel, d.h., für den staatlichen Eingriff völlig verfügbar sei. Diese Alternative stellt sich deshalb, weil nur der Staat als allein demokratisch legitimiert das Interpretationsmonopol in der Hand haben könnte, wenn eine Bestimmung des Wissenschaftsbegriffs überhaupt als notwendig erkannt würde. Da das Grundrecht aber gerade eine Unabhängigkeit von staatlichem Zugriff gewährleisten muss, zieht sich Roellecke folgerichtig auf die erste Alter-

252) Wissenschaftsfreiheit ..., a.a.O., S. 731.

253) Roellecke, Wissenschaftsfreiheit ..., a.a.O., S. 731.

254) Wissenschaftsfreiheit ..., a.a.O., S. 730.

native zurück. Hier kann unter notwendiger Vermeidung einer Wissenschaftsbegriffsbestimmung der Grundrechtsgehalt von Art. 5 Abs. 3 dann nur noch im Schutz der Meinungsfreiheit im Bereich der staatlichen Kulturverwaltung bestehen. Der staatlichen Organisation des Kulturbereichs zieht das Individualrecht nur insofern Grenzen, als die Meinungsäußerung des Wissenschaftlers im Hochschulbereich nicht organisatorisch unterdrückt werden darf und auch keine konkreten Gefährdungssituationen durch die Organisation geschaffen werden dürfen. Da sich die Grundrechtsinterpretation als Interpretation der Wissenschaftsfreiheit aus dem Wissenschaftsbegriff und der Wissenschaftsorganisation zurückgezogen hat, hält es Roellecke nicht für bedenklich, den Staat zur beliebigen Gestaltung der Wissenschaftsorganisation formell zu ermächtigen ²⁵⁵⁾.

Der Roelleckesche Ansatz ist in seiner Resignation nur dann als vollständige Ausschöpfung aller Möglichkeiten zu einer effektiven Grundrechtsinterpretation akzeptierbar, wenn das von ihm mit der dargestellten Alternative behauptete tertium non datur in der Tat zuträfe. Sollte andererseits dieses tertium aufzeigbar sein, bedürfte Roelleckes Interpretation einer Berichtigung.

Roellecke hält eine Bestimmung des Inhalts der Wissenschaftsfreiheit nur auf zwei Wegen für möglich: einmal durch autonomen Konsens aller Wissenschaftler, den er ebenso wie die vorliegende Arbeit für nicht realisierbar hält, zum anderen durch Überantwortung der Definitions- und Organisationskompetenz in das Ermessen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers. Als Grenzen erkennt Roellecke lediglich das Individualrecht der Meinungsfreiheit auf der einen Seite und das offene Verfahren auf der anderen Seite an.

255) Schriftsatz zur Verfassungsbeschwerde ..., a.a.O., S. 19.

Ob sich die Alternative in der von Roellecke behaupteten Rigidität wirklich stellt, lässt sich am besten beurteilen, wenn man auf Roelleckes Weg ein Stück weiter fortschreitet.

Roellecke begnügt sich mit dem Hinweis auf die formelle, weil demokratisch legitimierte Bestimmung dessen, was Wissenschaft sei und wie Wissenschaftsorganisation auszusehen habe. Er vernachlässigt dabei die Frage nach dem materiell verfassungsrechtlichen Rahmen, in dem jede gesetzgeberische Tätigkeit stehen muss. Fragt man einmal nach den materiellen verfassungsrechtlichen Vorbehalten, unter denen eine staatliche Bestimmung von Wissenschaft und Wissenschaftsorganisation zu stehen hat, wird sich eine Reihe von Anhaltspunkten darüber ergeben, in welchem Rahmen Wissenschaft vor sich zu gehen und was Wissenschaft aus der Sicht der Verfassung zu leisten habe. Dazu darf man allerdings nicht bei einer isolierten Interpretation des Art. 5 GG stehenbleiben, vielmehr ist die Gesamtheit der grundrechtlichen wie organisationsrechtlichen Normen zu Hilfe zu ziehen. Erst wenn diese Anhaltspunkte gesammelt vorliegen, lässt sich ein Urteil darüber bilden, ob eine Bestimmung des Wissenschaftsbegriffs im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG in der Tat ein "Abenteuer" ist ²⁵⁶⁾, oder ob nicht die gesammelten Merkmale für eine vielleicht nicht objektive im Roelleckeschen Sinn, dafür aber verfassungsrechtliche und nicht nur formell demokratische Interpretation ausreichen. Erst dann könnte sich als Ergebnis herausstellen, was Roellecke apodiktisch aber undiskutiert als Prämisse verwendet. Diese Frage soll im letzten Teil gestellt werden.

Nun scheint es, als ob Roellecke diese Frage selbst auch gestellt hätte, freilich in einem ganz anderen Zusammenhang. Roellecke ging der Frage nach, ob sich aus dem individualrechtlichen Gehalt der Wissenschaftsfreiheit organisatori-

256) Roellecke, Wissenschaftsfreiheit ..., a.a.O., S. 730.

sche Konsequenzen auf Verfassungsebene ergäben. Diese Art zu fragen, hat allerdings nichts mit der hier beschriebenen Frage zu tun. Denn dort wurde schon die aus der Unmöglichkeit einer verfassungsrechtlichen Wissenschaftsbestimmung geborene isolierte Restinterpretation als Prämisse zugrundegelegt, aus der sich dann später auch alle nun selbstverständlich negativen Antworten begründen liessen; während es bei der hier intendierten Art zu fragen gerade darum geht, ob diese resignative Prämisse unter allen Umständen vorausgesetzt werden muss.

Roelleckes isolierte und singuläre Interpretation des Art. 5 Abs. 3 GG ist nun keineswegs so bescheiden wie es den Anschein hat. Es ist keineswegs ein Zufall, dass Roellecke die verfassungssystematische Frage nach einer möglichen Bestimmung des Wissenschaftsbegriffs überhaupt nicht stellte. Er konnte diese Frage unterlassen, weil er von vornherein wusste, dass jede mögliche Antwort seinem Definitionsanspruch nicht genügen würde. Dieser Anspruch lässt sich kurz so beschreiben, dass bei einer strikten Trennung von Tatbeständen und Rechtsfolgen eine Rechtsfolge erst dann realisiert werden könne, wenn die den Tatbestand ausmachenden Sachverhalte erkenntnistheoretisch befriedigend und erschöpfend diagnostiziert worden sind. Weil es nun keinen Wissenschaftsbegriff geben kann, hält sich Roellecke nun für berechtigt, den gesamten Problembereich Wissenschaft aus seiner Interpretation der Wissenschaftsfreiheit zu streichen. Dieser Radikalschluss wäre in Wahrheit aber nur dann berechtigt, wenn die Verfassung ihren Schutz durchgängig nur auf solche Objekte beschränkte, die als Sachverhalte zuvor vollständig beschrieben worden sind. Dies ist aber durchgängig nicht der Fall. Weder die Persönlichkeit noch die Erde oder das Gewissen eines Menschen können vollständig beschrieben werden; gleichwohl setzt die Verfassung ihren grundrechtlichen Schutz voraus. Nicht eine erschöpfende Deskription eines Sachverhalts ist Voraussetzung für den Grundrechtsschutz, sondern es reicht eine unvollständige

Deskription aus, die gerade tragfähig genug sein muss, um die an sie anknüpfende Rechtsschutzfolge judikabel zu ermöglichen.

Nun ist Roellecke zuzugestehen, dass die deskriptive Wissenschaftsbestimmung auf qualitativ andere Schwierigkeiten stösst als etwa die Definition der Sachverhalte Persönlichkeit, Würde oder Gewissen. Denn bei letzteren hat es die Verfassungsinterpretation, insbesondere die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, vermocht, an die Stelle einer empirischen Einzeldeskription eine Reihe von Definitionstopoi zu setzen, die ihrerseits auf Formalisierungen oder Fiktionen des zu beschreibenden Phänomens basieren. Und die darüber hinaus den Anspruch des kleinsten gemeinsamen Vielfachen erfüllen, der dort allerdings auch leichter erfüllbar ist. Es lässt sich eben eher ein Konsens darüber erzielen, dass jeder Mensch eine Persönlichkeit besitze, als darüber, dass bestimmte Menschen eine wissenschaftliche Tätigkeit ausüben. Die vollständige oder annäherungsweise Deskription dessen, was Wissenschaft inhaltlich ausmache, ist unmöglich, wie die vorliegende Arbeit versuchte nachzuweisen. Roellecke soll insofern nicht kritisiert werden, als er erstmalig eine Grundrechtsinterpretation versucht, die nicht in irgendeiner eingestandenen oder uneingestandenen Weise doch wieder auf die "Sache" Wissenschaft zurückgreift. Die vorliegende Kritik konzentriert sich erst auf einen weiteren Punkt, an dem Roellecke aus der Unmöglichkeit einer vollständigen Deskription die Unmöglichkeit einer Anwendung schliesst. Den zwischen beiden Extremen mittleren Schritt hat Roellecke ausgelassen. Dies sei näher erläutert:

Auch Roellecke definiert schliesslich den Begriff Wissenschaft in Art. 5 Abs. 3 GG, wenn auch in einer äusserst formalen und ausschliesslich normativen Weise. Es geht also in Wahrheit gar nicht mehr darum, das Problem der Begriffsbestimmung zu vermeiden, sondern nur darum, ob diese Begriffsbestimmung für die Grundrechtsinterpretation folgenlos oder

folgenreich ist. Eine Definition des Tatbestandes Wissenschaft in Art. 5 Abs. 3 GG ist auf folgende drei Weisen möglich:

Einmal verwendet man zur Definition ausschliesslich solche Merkmale, die weder aus der normativen Sprache entstammen noch unter normativen Gesichtspunkten ausgewählt sind, sondern ausschliesslich aus der sachlichen und auch sprachlichen Umgebung des zu definierenden Gegenstands entstammen. Nur diese Definition will Roellecke offenbar als eine objektive anerkennen.

Eine zweite Form der Definition verwendet ausschliesslich solche Merkmale, die dem Rechtsfolgeteil von Normen entstammen. Diese zweite Form der Definition hat Roellecke gewählt, wenn er Wissenschaft als das definiert, was der Gesetzgeber für Wissenschaft erklärt.

Eine dritte Form der Definition hält sich zwischen den beiden eben beschriebenen Extremen auf. Sie ist die in der Logik der Rechtsanwendung gebräuchlichste Definitionsform. Diese Form verwendet ebenso wie die erstbeschriebene zwar ausschliesslich solche Merkmale, die nicht selbst schon im Rechtsfolgeteil von Normen und schon gar nicht im Rechtsfolgeteil der zu definierenden Norm vorkommen, aber sie gewinnt diese Merkmale erst nach einer gründlichen Befragung des mit der Definition zu erzielenden normativen Schutzzwecks und der systematischen Umgebung der zu interpretierenden Norm ²⁵⁷⁾. Übertragen auf die Interpretation einer Verfassungsnorm, bedeutet dies, dass das gesamte Problem einer systematischen Verfassungsauslegung schon in das Problem jeder Definition eines verfassungsrechtlich verwendeten Einzeltatbestandes eingeht.

257) Leibholz-Rinck, Grundgesetz, a.a.O., Einf. II B 7: "Eine einzelne Verfassungsbestimmung kann nicht isoliert betrachtet und allein aus sich heraus ausgelegt werden. Sie steht in einem Sinnzusammenhang mit den übrigen Vorschriften der Verfassung, die eine innere Einheit darstellt".

Roellecke scheint sich seinem Anspruch nach nur der ersten beiden Definitionsformen bedient zu haben. Dies ist in Wahrheit nicht der Fall, denn seine Ablehnung eines objektiven Wissenschaftsbegriffs liess sich nur unter Heranziehung eines Arguments begründen, das selbst der dritten Definitionsform entstammt. Sein Kriterium des Scheiterns, nämlich die Erkenntnis, dass die Entscheidung für einen Wissenschaftsbegriff nicht aus dem Konsens der Wissenschaftler gewonnen werden kann und damit die Definitionsfrage auf der Tatbestandsebene nicht entschieden werden kann, enthält ein verfassungssystematisches Argument. Wenn Roellecke aus dem Scheitern der quis-judicabit-Frage die eben genannte Folgerung zieht, so ist dies nichts anderes als eine Anwendung des Identifikationsverbotes. Auch für Roellecke scheiterte die Definition doch nicht deshalb, weil er nicht genügend wissenschaftsimmanente Merkmale auffinden konnte, sondern nur deshalb, weil er oder irgendein anderer Interpret wegen des Verfassungssystems, d.h. wegen des Umkreises der zu interpretierenden Norm diese Merkmale nicht zu einer Tatbestandsbeschreibung verwenden durfte.

Wenn es sich nun als unmöglich erwies, die Elemente der dritten Definitionsform grundsätzlich zu vermeiden, musste Roellecke die Frage beantworten, warum er dann nur die negativen Kriterien heranzog und die positiven Kriterien ausliess. Die hier vorgetragene Kritik an der Position Roelleckes beschränkt sich auf diesen Punkt in dem Sinne, dass sein Standpunkt durch eine Nachfrage in dem dargestellten Sinne ergänzt und berichtigt werden muss.

VI. Wissenschaft als normativer Begriff

Im vorigen Abschnitt wurden einige repräsentative Versuche kritisiert, deren Anliegen es ist, die Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft gegenüber dem staatlichen Zugriff abzusichern. Die Kritik an diesen Versuchen beschränkte sich auf

frn immanenten Nachvollzug, wobei die inneren Widersprüche dieser Versuche deutlich werden sollten. Die Kritik traf dabei nur den Lösungsweg, nicht aber das Anliegen. Es soll nunmehr der Versuch unternommen werden, das Schutzanliegen dieser Versuche verfassungssystematisch durchzusetzen, ohne dabei in die deutlich gewordenen Fehler zu verfallen.

Sicher ist, dass Art. 5 Abs. 3 GG auf den Schutz einer sich im Raume einer irgendwie gearteten Eigengesetzlichkeit bewegenden Person angelegt ist. So hat das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung anerkannt, dass Grundrechtsschutz Schutz der autonomen Persönlichkeit bedeutet ²⁵⁸⁾. Die Verfassung will "eine Gemeinschaft freier Menschen" konstituieren und sieht "gerade in der Möglichkeit freier Selbstbestimmung des einzelnen einen gemeinschaftsbildenden Wert" ²⁵⁹⁾.

Wie der Verfassungsbegriff Wissenschaft auch immer auszufüllen sei, jedenfalls muss Wissenschaft als Leistung oder Tätigkeit des autonomen oder einer Gemeinschaft von Individuen verstanden werden. Unproblematisch und unbestritten ist daher die Grundvoraussetzung, dass Wissenschaft ebenso wie jede andere Leistung der autonomen Persönlichkeit sich nach Gesetzen vollzieht, die von den Gesetzen des Staates abgehoben sind und in dieser Eigengesetzlichkeit das Schutzgut der Wissenschaftsfreiheit bildet. Problematisch ist nicht das "Ob", sondern das "Wie" dieser Eigengesetzlichkeit und die weitere Frage, auf welche Weise eine solche Eigengesetzlichkeit unter Schutz gestellt werden kann.

258) BVerfGE Bd. 7, S. 298 ff., 205; 377 ff., 405;
Bd. 27, S. 1 ff., 6.

259) BVerfGE Bd. 12, S. 45 ff., 54.

A. Eigengesetzlichkeit als nichtstaatliches Normengefüge

Schon der Begriff der individuellen Autonomie trägt den Doppelcharakter eines normativen und eines nichtnormativen Begriffs. Normativ ist dieser Begriff insofern, als der Staat von der Annahme individueller Autonomie ausgeht, ohne diese Annahme dem Risiko des Scheiterns an der Erfahrung auszusetzen. Diese Annahme trägt den Charakter einer Wertidentifikation, von der der Staat selbst dann nicht abweichen darf, wenn genügend empirisches Materiel gegen diese Annahme spricht. Selbst wenn z.B. eine empirische Analyse des Wählerverhaltens zu dem Ergebnis gelangen sollte, dass Wahlentscheidungen nach denselben Gesetzen getroffen werden, wie sie sich etwa in der Verhaltensforschung bei Tieren nachbilden lassen, und selbst wenn eine Untersuchung über Kriminalität in ähnlich eindeutiger Weise darauf schliessen lässt, dass zumindest in gewissen Unterschichten der Gesellschaft aus empirischen Gründen von Autonomie nicht gesprochen werden dürfte, würde und dürfte der Staat das Postulat der persönlichen Autonomie nicht fallen lassen.

Autonomie ist aber gleichzeitig auch ein nichtnormativer Begriff. In dem Augenblick nämlich, wo der Staat die Leistung der autonomen Persönlichkeit unter Schutz stellt, wird diese Leistung zum Tatbestandsmerkmal, an dessen Vorliegen der Schutz etwa eines Grundrechts geknüpft wird. Insofern, aber auch nur insofern, bezeichnet der Begriff der autonomen Persönlichkeit eine "Seinsgegebenheit". Ob der Mensch im Sinne eines Naturrechts oder einer Wertontologie frei ist, kann auf sich beruhen, solange die durch das staatliche Gesetz organisierte Gemeinschaft davon auszugehen hat, dass er es ist ²⁶⁰⁾.

260) Schneider, Prinzipien ..., a.a.O., S. 88 ff.

Dieser Doppelcharakter individueller Eigengesetzlichkeit muss sich aus verfassungssystematischen Gründen in der Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft wiederfinden lassen. Diese Behauptung soll zunächst an einigen Selbstaussagen der Wissenschaft überprüft werden.

Diese Überprüfung ist deshalb notwendig, weil einige Autoren in ihren Stellungnahmen zum Problem der Wissenschaftsfreiheit nicht nur den Begriff der Eigengesetzlichkeit, sondern auch synonym den Begriff der Sachgesetzlichkeit verwenden. Sollte sich ergeben, dass es in der Wissenschaft eine Sachgesetzlichkeit in dem Sinne gäbe, dass sie nicht korrespondierend zur Autonomie des einzelnen als ein normativer Begriff aufgefasst werden müsste, würde allerdings eine Korrektur der oben beschriebenen Annahme notwendig.

Als Beispiel für die Eigen- oder Sachgesetzlichkeit der Wissenschaft soll der Prozess wissenschaftlicher Überzeugungsbildung herangezogen werden. In der juristischen Literatur ist umstritten, ob die Bildung einer wissenschaftlichen Überzeugung nach anderen oder grundsätzlich denselben Regeln vor sich gehe, die für jede Meinungsbildung gelten. Der Schriftsatz der hessischen Landesregierung führt aus, "dass die Wissenschaftsfreiheit gegenüber der Meinungsfreiheit einen eigenständigen Schutzbereich statuiert" ²⁶¹⁾. Wissenschaftliche Überzeugung ist danach keine qualifizierte Meinung, sondern gegenüber dieser ein aliud. Als Rechtfertigung dieser Klassifikation weist der Schriftsatz darauf hin, dass die "Entwicklung mathematischer Formeln oder das naturwissenschaftliche Experiment" in den Wissenschaftsbegriff einbezogen seien ²⁶²⁾.

261) a.a.O., S. 48.

262) ebendort.

Mit dieser Bemerkung wird offenbar eine Sachgesetzlichkeit der Wissenschaft angesprochen, die die Subjektivität des bloßen Meinens in irgendeiner Weise objektiv transzendieren soll. Eine solche Annahme steht allerdings im Widerspruch zu den Ergebnissen, welche in der Logik der Forschung selbst gefunden wurden. So reduziert Popper den Prozess der wissenschaftlichen Überzeugungsbildung auf konventionalistische Festsetzungen der am Forschungsprozess beteiligten Personen ²⁶³⁾. Dieser Konventionalismus kann nicht durch eine irgendwie geartete Objektivität der naturwissenschaftlichen Erfahrung durchbrochen werden. Objektivität wird nach Popper nur dadurch erreicht, dass sich der Konventionalismus der Verfahrensweise gewissert, welche im Forschungsprozess anzuwenden sind ²⁶⁴⁾.

Zu ähnlichen Ergebnissen gelangt die Reflexion auf hermeneutische Regeln, nach welchen die Geisteswissenschaften verfahren. Auch hier wird der objektivistische Anspruch der "Sachgesetzlichkeit" hermeneutischer Regeln als Schein entlarvt. So hat Habermas besonders eindrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass die Objektivität "hermeneutischer Regeln" der permanenten Tradierung im Lehrer-Schüler-Verhältnis bedarf ²⁶⁵⁾.

Es scheint unter den Wissenschaftlern, welche die Objektivität wissenschaftlicher Erkenntnis zum Gegenstand ihrer Reflexion machen, ein gewisses Einverständnis darüber zu herrschen, dass diese Objektivität nur unter Personen, nicht aber unabhängig von diesen Personen durch gewisse Sachzwänge aufrecht erhalten wird. Für den Juristen folgt daraus, dass jede staatliche Einflussnahme auf den Kreis der am Forschungsprozess Beteiligten eine unmittelbare Einfluss-

263) Übersicht zum Problem des sogenannten Konventionalismus bei H. Schnädelbach, Erfahrung, Begründung und Reflexion ..., a.a.O., S. 131 ff., S. 105 ff.

264) Vgl. Logik der Forschung, a.a.O., S. 18, 25 ff.

265) Zur Logik der Sozialwissenschaften, a.a.O., S. 149 ff., 174 f.

nahme auf die "Sachgesetzlichkeit" Wissenschaft bedeutet. Es erweist sich, dass die im Wissenschaftsprozess für allgemeinverbindlich gehaltenen Regeln nur eine Objektivierung inter partes erzeugen, nicht aber eine Objektivität im Sinne einer Allgemeinverbindlichkeit. Jede staatliche Norm, die sich in irgendeiner Weise auf den Kreis der am Forschungsprozess Beteiligten auswirkt, wirkt sich damit gleichzeitig auf jene Normen aus, nach denen wissenschaftliche Überzeugung sich bildet. Die Hoffnung, es könne eine organisationsrechtliche Ausprägung der Wissenschaftsfreiheit gefunden werden, welche die Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft unberührt lässt, kann sich nicht erfüllen.

Rupp hatte aufmerksam gemacht auf das unauflösliche Junktim zwischen Wissenschaft und Wissenschaftsbetrieb ²⁶⁶⁾. Diese Aussage bedarf insofern der Radikalisierung und Ergänzung, als nicht nur zwischen Wissenschaft und Wissenschaftsbetrieb, sondern auch zwischen Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft und damit dem Wissenschaftsbegriff auf der einen Seite und dem Wissenschaftsbetrieb auf der anderen Seite ein unauflösliches Junktim besteht. Dieses Junktim lässt sich ebensowenig leugnen wie das Junktim, das zwischen kanonischem Recht und katholischem Glauben besteht.

Diese auf den ersten Blick total anmutende Identifikation von wissenschaftlicher Eigengesetzlichkeit und staatlicher Wissenschaftsorganisation führt aber keineswegs dazu, dass der Staat nun jede beliebige Wissenschaftsorganisation und damit Steuerung des Wissenschaftsprozesses vornehmen dürfte ²⁶⁷⁾. Nachdem sich die Hoffnung auf eine von der Wissen-

266) Die Stellung der Studenten in der Universität, a.a.O., S. 127.

267) Beispiel für die Organisationsabhängigkeit der wissenschaftlichen Eigengesetzlichkeit: materialistische Geschichtsauffassung, materialistische Anthropologie, materialistische Rechtstheorie, auf der anderen Seite Herrschaft des sogenannten Historizismus, die sogenannte klassische Ökonomie des Liberalismus.

schaftsorganisation unabhängige Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft nicht erfüllt hat, bleibt zu fragen, wie dann noch ein Wissenschaftsbegriff staatlich bestimmt werden kann. Das Identifikationsverbot besagt, dass sich eine staatliche Bestimmung des Wissenschaftsbegriffs nicht auf die Verfahrensweisen beziehen kann, auf welche sich einzelne wissenschaftliche Disziplinen zur Erreichung einer grösstmöglichen Objektivität geeinigt haben. Für den Staat geht es zwar auch um Verfahrensweisen, durch die Wissenschaft für ihn definiert wird; diese Verfahrensweisen sind aber nicht der Eigengesetzlichkeit von Wissenschaft zu entnehmen, sondern durch das Grundgesetz normativ festgelegt. Das Identifikationsverbot bedeutet nicht, dass der Staat verpflichtet sei, den Prozess eines sich staatsfrei verstehenden Wissenschaftsbetriebes zu ignorieren; Identifikationsverbot heisst lediglich das Verbot, eine dieser Formen zu favorisieren.

B. Eigengesetzlichkeit als empirischer Begriff

Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft ist ebenso wie die persönliche Autonomie des einzelnen nicht nur ein normativer, sondern gleichzeitig auch ein empirischer Begriff. Empirisch tritt Wissenschaft hauptsächlich in Gestalt des traditionellen Wissenschaftsbetriebes auf, der juristisch fassbar wird in der Summe der hochschulrechtlichen Normierung. Daneben ist das Selbstverständnis des Wissenschaftsbetriebes zu nennen, das sich in einer Vielzahl von gesicherten Gebräuchen artikuliert. Als Beispiele sind hier zu nennen das Zitiergebot bei wissenschaftlichen Arbeiten und das naturwissenschaftliche Erfordernis der beliebigen Nachvollziehbarkeit der Experimente.

Dieser empirische Befund von Wissenschaft geht in die Interpretation von Art. 5 Abs. 3 GG ein. Freilich kann nicht der zum grossen Teil vorkonstitutionelle und jedenfalls nachrangige Bestand von Normen von dem Vorrang der Verfassung

dispensiert werden. Es wäre also falsch, z.B. das traditionelle Selbstrekrutierungsverfahren der Universität zum bindenden Definitionsmerkmal von Art. 5 Abs. 3 GG zu erheben, um dann durch die Grundrechtsbewehrung diesen traditionellen Bestand als "grundrechtsexogene Gegebenheit" festschreiben zu lassen. Gleichwohl kann die Verfassung den traditionellen Wissenschaftsbetrieb nicht einmal in ihrem Definitionsteil ignorieren, da sie diesen Betrieb bei ihrem Inkrafttreten vorfand und auch heute noch vorfindet²⁶⁸⁾. Die Einwirkung der Verfassung auf den Wissenschaftsbetrieb kommt nur als verändernde Gestaltung, nicht aber als erstmalige Errichtung in Betracht. Als empirischer Bestand geht der traditionelle Wissenschaftsbetrieb insofern in die Verfassungsinterpretation ein, als er das Was der Verfassungsgestaltung darstellt. Die Normierungswünsche des Grundgesetzes reichen nicht aus, um die Frage zu beantworten, was es denn nun sei, das als "Wissenschaft" verfassungskonform zu gestalten ist bzw. als Freiraum des Grundrechtssubjekts in Betracht kommt.

Dieser Gesichtspunkt liegt wesentlich der Argumentation Rupps zugrunde; nur führt es zu Missverständnissen, den empirischen Teil der Wissenschaft als "rechtsexogene Seinsgegebenheit" zu benennen, da mit dieser Benennung die Gefahr entsteht, dass der normative Teil des empirischen Vorgefundenen einer Kritik durch die Verfassung entzogen wird, er also quasi zur "grundrechtsexogenen Seinsgegebenheit" erklärt wird.

268) Vgl. Leibholz-Rinck, Grundgesetz, a.a.O., Anm. 15 zu Art. 5 GG: Es "ist davon auszugehen, dass durch Art. 5 Abs. 3 GG auf einem den Ländern nach dem GG überlassenen Gebiete nicht mehr als dasjenige geschützt werden sollte, was sich im Lauf der geschichtlichen Entwicklung als unerlässlich für eine freie Betätigung der Universität in Wissenschaft, Forschung und Lehre herausgebildet hatte".

Die Definition von Wissenschaft bei der Anwendung von Art. 5 Abs. 3 GG verfährt gleichzeitig empirisch und normativ. Was in der Interpretationstheorie als Hin- und Herwandern des Blickes bezeichnet wird, vollzieht sich hier zwischen traditionellem Wissenschaftsbetrieb und traditioneller Wissenschaftlichkeit einerseits und dem Verfassungssystem andererseits. Dieses Wechselverhältnis von Verfassungsebene und der Ebene des vorgefundenen Schutzgutes Wissenschaft ist dann kein logischer Zirkel, wenn es streng vermieden wird, dass schon im Stadium der Wissenschaftsdefinition der Schutz vereitelt wird, den das Grundrecht gewähren will.

In einen solchen Zirkelschluss war das Bundesverwaltungsgericht bei der Berufsfreiheit verfallen, als es um die Berufe ging, die Aufgaben der öffentlichen Hand wahrnehmen ²⁶⁹⁾. Das Bundesverwaltungsgericht wollte das Grundrecht der Berufsfreiheit nicht für solche Berufe anwenden, die ihrem "Wesen nach ... Aufgaben wahrnehmen, welche der öffentlichen Hand vorbehalten sind" ²⁷⁰⁾. Gegen diese Rechtsprechung hatte man mit Recht eingewandt ²⁷¹⁾, es würden hier schon im Definitionsstadium Ergebnisse erzielt, die erst von der Rechtsfolge gefordert sein können. Die Definitionsmerkmale seien das Maß, an dem die Anwendbarkeit des Art. 12 GG gemessen werde, während doch gerade Art. 12 GG das Maß sein solle, an dem berufseinschränkende Normen zu messen seien. In äusserster Konsequenz unterläge dann das Grundrecht der Berufsfreiheit staatlicher Disposition.

269) BVerwGE Bd. 2, S. 85 ff., 86; Bd. 4, S. 250 ff., 254.

270) BVerwGE Bd. 2, S. 85 ff., 86.

271) Vgl. z.B.: Friedrich Burger, Art. 33 GG und die sogenannten staatlich gebundenen Berufe, Diss. Marburg 1967, S. 76.

Nach Aufdeckung dieses Zirkels müsste es möglich sein, seine Wiederholung ein für allemal zu verhindern. Als rechtsexogene Seinsgegebenheit wäre die Sissenschaft dem Schutz durch die Verfassung ebenso entzogen wie seinerzeit der öffentliche Dienst Art. 12 GG entzogen wurde. Selbst der deutlich erklärte Wille, durch Betonung des "Rechtsexogenen" den Schutz besonders nachdrücklich zu gestalten, verhindert auch hier in letzter Konsequenz nicht, dass es sich schließlich um einen Schutz vor der Verfassung handelt.

Schliesslich sei noch ein besonders bedauernswerter Nebeneffekt eines solchen Zirkels erwähnt. Wer überhaupt bereit ist, Wissenschaft als etwas der Verfassung Vorgegebenes in die Diskussion einzubringen, macht diesen Bereich, mit oder ohne Absicht, "verfassungsfest" und damit reformfest.

VII. Versuch einer Lösung

Das hier geforderte Hin- und Herwandern des Blickes zwischen empirischer Wissenschaftlichkeit und dem System der Verfassung²⁷²⁾ ergibt einige Anhaltspunkte dafür, wie Wissenschaft in den Augen der Verfassung bewahrt und gestaltet werden soll. Ohne die Absicht einer vollständigen Einkreisung sollen einige der möglichen Gesichtspunkte topisch dargestellt werden.

A. Verfassungssystematische Topoi als Interpretationshilfe

1. Minderheitenschutz

Das Grundgesetz schützt in Art. 4, Art. 5 Abs. 1 und Art. 8 den Andersdenkenden und Andershandelnden. Der Gedanke des Minderheitenschutzes kann bei der Bestimmung dessen, was

²⁷²⁾ Leibholz-Rinck, Grundgesetz, a.a.O., Einf. I B, Anm. 7.

Wissenschaft sei, nicht ausser acht gelassen werden, wenn man diesen Begriff von der Verfassung her bestimmt.

Ein Blick auf die empirische Gestalt der Wissenschaft gibt Auskunft darüber, an welchen Stellen Minderheitenprobleme innerhalb der Wissenschaft entstehen können. Dies sind in erster Linie die Fälle, in denen ein einzelner Wissenschaftler von einer die Institution majorisierenden Gruppe von Wissenschaftlern in einer derartigen Weise in die Aussenseiterposition gedrängt wird, dass er aus der Forschungs- und Lehrförderungen sowie auf der eigenen Universitätskarriere ausgeschlossen bleibt. Das Minderheitenproblem kann auch da auftreten, wo Gruppen von Studenten bestimmte Ausbildungs- und Forschungswünsche an die Institution herantragen, sich aber wegen ihrer schwachen institutionellen Beteiligung nicht durchsetzen können.

Die Verwirklichung des Prinzips des Minderheitenschutzes ist im Einzelfall nicht unproblematisch, jedoch lassen sich Ansätze und Tendenzen sehr wohl in Wissenschaftsfreiheit und Wissenschaftsförderung konkretisierenden Gesetzen einbauen. Das Schicksal der nicht angenommenen Habilitationsschrift, das Schicksal des Widerrufs- oder Zeitbeamten, aber auch das Schicksal des isolierten Professors sind Indiz dafür, wie ernst eine Regelung den Minderheitenschutz im Wissenschaftsbereich nimmt und wie verfassungskonform eine Regelung gestaltet wurde.

2. Innovationsinteresse

Im engen Zusammenhang mit dem Gedanken des Minderheitenschutzes steht das verfassungsrechtliche Interesse an Innovationen, die in der Regel zunächst von Minderheiten vorangetrieben werden. Das Interesse der Verfassung an Innovationen bzw. an einer Kritik, die auf Innovationen abzielt, lässt sich entweder dem "Wesen der freiheitlich-demokratischen Grundordnung" entnehmen - wozu die Selbstpreisgabe

gegenüber der Forschungskritik gehört - 273) oder es lässt sich - gleichsam eine Stufe konkreter - aus einer Fülle von Einzelschriften der Verfassung aus dieser als eine systematische Struktur gewinnen. Der zweite Weg könnte sich z.B. auf das Prinzip des permanenten Amts- und Mandatswechsels stützen, weiterhin auf das Mitwirkungsrecht der Parteien, zu denen eben auch die neugegründete Partei gehört, schliesslich auf Pressefreiheit, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit.

Das Interesse an der Innovation ist nicht mit dem erstgenannten Interesse an Minderheitenschutz identisch. Hier geht es nicht um den Schutz eines abweichenden, aber folgenlosen Verhaltens, sondern um einen Schutz der Folgen oder genauer um das Angewiesensein auf gerade die Folgen abweichenden Verhaltens.

Im Wissenschaftsbereich lässt sich der Gedanke der Innovationsfreundlichkeit ebenso von dem Gedanken des Minderheitenschutzes unterscheiden. Hier geht es nicht nur um die Sicherung einer Mindestausstattung an privater Unangefochtenheit, sondern um die Bereitstellung der institutionellen Mittel, mit deren Hilfe der Kritiker die Chance hat, zur wissenschaftlichen Herrschaft zu gelangen 274). Man könnte so weit gehen, zu sagen, die Hochschulautonomie sei die Versammlungsfreiheit der Innovatoren.

273) Schneider, Zur Bedeutung der Kritik in der freiheitlichen Demokratie, Studium Generale, 1959, S. 572 ff., 577.

274) Schneider, Politische Verantwortung und Lehrfreiheit, Annales Universitatis Saraviensis, Saarbrücken 1957, S. 126 ff., 128 ff.

3. Leistungsstärke

Als dritter Topos sei hier das Leistungsprinzip genannt. Dieses Prinzip steht hinter der staatlichen Schulaufsicht nach Art. 7 Abs. 1 GG, obwohl es in dessen Wortlaut nicht enthalten ist. Berücksichtigt man aber, gegen welche ebenfalls verfassungsrechtlich geschützten Individualrechte bzw. Institutsgarantien die staatliche Schulaufsicht durchgesetzt werden muss und durchgesetzt wird, so bleibt als der innere Grund der Rechtfertigung wesentlich die durch staatliche Schulaufsicht am besten verwirklichte Leistungsstärke des Erziehungssystems übrig. Dies wird besonders deutlich am Problem des Religionsunterrichts, wo das Elternrecht und der verfassungsrechtlich geschützte Ausbildungsanspruch der Religionsgesellschaften mit den Erfordernissen eines leistungsstarken Ausbildungssystems in Einklang gebracht werden muss. "Die Aufgabe, welche die Zuständigkeit des Staates im Schulwesen und insbesondere den Schulzwang rechtfertigt, ist ... darin gegeben, ein leistungsstarkes Schulsystem zu schaffen, das geeignet ist, den jungen Menschen das erforderliche Allgemeinwissen und -können zu vermitteln, um selbstverantwortlich die Anforderungen im privaten wie im öffentlichen Bereich zu bestehen. Soweit der 'Schulstaat' die jungen Menschen dergestalt schult, dass die Fortexistenz und Kontinuität des freiheitlich-demokratischen Rechtsstaates gewährleistet ist, muss es als legitim angesehen werden, dass die Erziehungsberechtigten ihre von persönlichen Interessen oder von glaubensmässigen bzw. weltanschaulichen Gesichtspunkten bestimmten Erziehungszielen weitgehend zurückstellen" 275).

Diesem Gesichtspunkt kommt für eine Verallgemeinerung auf jede staatlich gesteuerte Ausbildung deshalb besondere Bedeutung zu, weil auch die staatliche Schulaufsicht unter dem Vorbehalt des Identifikationsverbots steht.

275) Schneider, Bremer Gutachten, a.a.O., S. 6 f.

Ein zweiter Hinweis der Verfassung auf das Prinzip der Leistungsstärke ist in Art. 12 GG enthalten. Wenn Berufszugangsbeschränkungen verfassungsmässig sein sollen, müssen sie nach der subjektiven Leistung der Bewerber gestaffelt sein ²⁷⁶⁾.

Die subjektiven Zulassungsbeschränkungen sind nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Gefahrabwehr gerechtfertigt, sie bilden auch ein Mittel der gemeinwohlbezogenen Leistungssteigerung. Expliziter tritt dies in Art. 33 Abs. 2 GG hervor, aber auch in Art. 33 Abs. 5 GG, da zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums auch das Leistungsprinzip gehört ²⁷⁷⁾.

Die Anwendung des Leistungsgedankens auf den Hochschulbereich ist besonders deshalb nahegelegt, weil es zum empirischen Erscheinungsbild der Hochschule gehört, staatliche Veranstaltung zu sein. In den genannten Beispielen setzte sich das Leistungsprinzip gerade im Zusammenhang mit der staatlichen Veranstaltung durch. Dass im Bereich der staatlichen Wissenschaftsorganisation der Leistungsgedanke eine wesentliche Rolle spielt, sollte nicht bezweifelt werden.

Eine davon zu trennende Frage ist allerdings die, wie sich der Leistungsgedanke im Wissenschaftsbereich am ehesten verwirklichen lässt. Die genannten Beispiele könnten darauf hindeuten, dass Leistungssteigerung in der staatlichen Kompetenz mündet. In der Tat wird der Ruf nach dem Staat immer dort laut, wo die Leistungsminderung als Menetekel ins Spiel gebracht wird. Dieser Gedanke ist eine der Wurzeln der neuerdings zu beobachtenden Antiautonomiebewegung. Wer sich aber auf die verfassungsrechtlichen Manifestationen des

276) BVerfGE Bd. 7, S. 377 ff., 406.

277) Carl Hermann Ule, Öffentlicher Dienst, in: Bettermann-Nipperdey, Die Grundrechte, Bd. IV/2, Berlin 1962, S. 537 ff., 584 ff.

Leistungsprinzips beruht und daraus auf die staatliche Sachkompetenz schliesst, verwechselt die von der Verfassung eindeutig beantwortete Frage nach dem Ob der Leistung mit der zunächst noch offen gelassenen Frage nach ihrem Wie.

Anhaltspunkte für eine Antwort auf die zweite Frage lassen sich nun ebenfalls aus der Verfassung gewinnen. Mit dem Prinzip der Gewaltenteilung in Art. 20 Abs. 2 GG und der Selbstverwaltungsgarantie nach Art. 28 GG sowie der Primärzuständigkeit der Länder nach Art. 30 GG, also den Mechanismen der horizontalen und vertikalen Gewaltenteilung, ist nicht nur der Gedanke der Machtminderung gemeint.

"Gewaltenteilung bedeutet nicht allein Machtminderung, sondern zugleich Leistungssteigerung durch Spezialisierung, Gewaltenkumulierung bewirkte unter diesem Gesichtspunkt nicht nur Machtsteigerung, sondern Leistungsminderung, nicht nur die Gefahr des Machtmissbrauchs, sondern auch diejenige minderwertiger Leistungen" ²⁷⁸⁾.

Das Ob und das Wie der Leistung bilden eines der Hauptprobleme von Wissenschaftsfreiheit und Wissenschaftsorganisation. Das Problem reicht von der Frage nach staatlicher Hochschuleaufsicht bis zur Frage nach einer Demokratisierung der Hochschule. Unter den zahlreichen Anwendungsmöglichkeiten sei hier als Beispiel die Frage nach der Leistungsfähigkeit einer selbst gesteuerten Wissenschaft herausgegriffen.

In der Wissenschaftstheorie Poppers und Alberts ²⁷⁹⁾ war der Nachweis geführt worden, dass die wissenschaftsinterne Meinungsbildung kein Sonderfall im allgemeinen Prozess der nach bestimmten Konventionen sich vollziehenden Meinungsbildung ist. Damit war nur negativ bestimmt, dass der wissen-

278) Schneider, Amt und Mandat, Lindenfels/Mülheim am Main 1968, S. 13, mit weiteren Hinweisen.

279) Vgl. oben S. 33.

schaftliche Sachverstand und die unter Berufung auf ihn stattfindende Selbststeuerung der Wissenschaft eine un-mittelbare Legitimation an der Wahrheit nicht finden kann, ohne dass diese Wissenschaftstheorie eine nähere Aussage über die Bedingungen getroffen hätte, nach denen diese zunächst nur als moralische gekennzeichneten Konventionen zustandekommen.

Dieser Frage ist Niklas Luhmann nachgegangen²⁸⁰⁾, der zu dem Ergebnis gelangt, dass eine unter dem Namen der Wahrheitsproduktion auftretende Wissenschaft von der Reputation ihrer Mitglieder gesteuert wird. Wenn dies zutrifft, kann sich die Verfassung nicht mit dem wertfreien Konstatieren eines empirischen Soziologen wie Luhmann begnügen; sie wird ihre Forderung nach einer verfassungskonformen Steuerung der Wissenschaft gerade dort ansetzen, wo der Steuerungsmechanismus empirisch freigelegt ist. Die Verfassung wird so zum Fremdsteuerungsmechanismus der wissenschaftlichen Selbststeuerung, d.h. die Reputationsbildung innerhalb der Wissenschaft darf sich nicht an der Verfassung vorbei vollziehen.

Eine Kritik an der Reputationssteuerung innerhalb der Wissenschaftsorganisation wäre unter vielen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten möglich. Im vorliegenden Zusammenhang soll allein der Leistungsgedanke als Maßstab der Kritik festgehalten werden.

Reputationssteuerung und Steuerung durch formale Qualifikation stehen in einem Wechselverhältnis. Auf der einen Seite gehen die Steuerungsmechanismen durch Reputation in die Institutionen der formalen Qualifikation ein. So verlangen die Habilitationsordnungen reputierliche Leistungen. Im Berufungsverfahren spielen die Gutachten der Kollegen als

280) Soziologische Aufklärung, 2. Aufl., Opladen 1971, S. 232 ff.

Reputationsbeweis eine erhebliche Rolle. Auf der anderen Seite wirkt die formale Qualifikation selbst als ein reputationssteigerndes Element. Gleichwohl ist Reputation ein differenzierterer Steuerungsmechanismus, der eine grössere Anzahl von Problemen zu bewältigen in der Lage ist, als es die Steuerung durch bloss formal Qualifizierte kann. So lässt sich Reputation nicht in dem Maße durch Selbstrekrutierung versteinern, wie es bei den formal Qualifizierten der Fall sein kann. Reputationssteuerung eröffnet dem Aussenseiter eine Chance. Weiterhin ist bei dem Prozess der Reputationsbildung die Mitwirkung eines grösseren Kreises von wissenschaftlich Interessierten erforderlich. Im Verhältnis zur formalen Qualifikation trägt Reputation den Charakter des Plebiszitären. Die Auflagenhöhe der Publikationen ist ein plebiszitärer Indikator für Reputation.

Trotzdem ist auch die Reputationssteuerung von der Versteinerungsgefahr und damit von der Gefahr vermindelter Leistung nicht verschont. Dies wird dann der Fall sein, wenn es den Reputierten gelingt, den Prozess neuer Reputationsbildung manipulativ zu verzerren oder gar zu unterbinden, so z.B. wenn die reputierten Verlagsautoren und -herausgeber das Erscheinen linienfremder Werke in diesen Verlagen verhindern. Dennoch geht der Staat von einer Vermutung zugunsten der Selbststeuerung der Wissenschaft als Mittel der Leistungssteigerung aus. Selbststeuerung heisst generell leistungssteigernde Dezentralisierung und Pluralisierung gegenüber gleichschaltender Kompetenz. Dies drückt sich darin aus, dass die Universitätsangehörigen hier die Primärzuständigkeit besitzen.

In einigen Hochschulgesetzen ist die Primärzuständigkeit der Universität bei wichtigen Entscheidungen gestaffelt. Die Meinung des Gesamtorgans - etwa der Fachbereichskonferenz - bedarf in diesen Fällen der Bestätigung durch die

Mehrheit der Professoren, die den Gremien angehören²⁸¹⁾. Identifiziert man pauschalierend das Gesamtgremium mit der "plebiszitären" Reputationssteuerung, das Gremien der Ordinarien mit der "elitären Qualifikationssteuerung", kann der Sinn des Einigungszwanges darin gesehen werden, die Selbststeuerung der Universität auf eine möglichst breite Basis zu stellen. Führt man diesen Gedanken fort, fände die Entscheidungskompetenz des zuständigen Ministers ihren inneren Grund darin, dass im Falle des Versagens der Selbststeuerung Fremdsteuerung die Leistungsgarantie übernehmen muss. Die Letztentscheidungskompetenz des Ministers ist dabei aber nicht Ersatz der Selbststeuerung, sondern deren Medikament.

Das gleiche System findet sich auch bei dem Zusammenwirken von Erlasskompetenz und Genehmigungsvorbehalt im Bereich von Prüfungs- und Habilitationsordnungen. Wenn in § 46 Abs. 2 des rheinland-pfälzischen Hochschulgesetzes bei Besetzungsvorschlägen zusätzlich zur Mehrheit des Gesamtgremiums die Mehrheit der Professoren verlangt wird, so stellt sich dies als institutionelle Ausformung der Vermutung zugunsten der leistungsbewahrenden und leistungssteigernden Funktion der Selbststeuerung durch die Reputierten dar, wobei die formale Qualifikation der Ausweis für Reputation ist. Die Vermutung zugunsten der Qualifizierten ist aber schon dadurch begrenzt, dass sie im Hochschulbereich nicht allein entscheiden. Die Mitbestimmung durch die noch nicht Qualifizierten bringt die plebiszitäre Seite der Reputation ins Spiel. Als Regulativ des Selbststeuerungsmechanismus kommt dann die staatliche Kompetenz zum Tragen. Der Kultusminister hat das Recht, einen der von der Universität Präsentierten zu berufen, in Ausnahmefällen sogar einen

281) Vgl. dazu § 46 Abs. 2 i.V.m. § 39 Abs. 4 des Gesetzes über die wissenschaftlichen Hochschulen in Rheinland-Pfalz vom 22. Dezember 1970, a.a.O.

nicht Präsentierten²⁸²⁾. Obwohl das beschriebene System nicht ausschliesslich aus seiner leistungssteigernden Funktion begriffen werden kann - Minderheitenschutz und Innovationsinteresse spielen hier ebenso heinein -, ist daran festzuhalten, dass das Prinzip der Leistungsstärke als Konkretisierungstopos in die Interpretation von Art. 5 Abs. 3 GG eingehen muss.

B. Konkrete Interpretation

Die im vorigen Abschnitt als Beispiele ohne jeden Anspruch auf Vollständigkeit aufgeführten Topoi sollen eine spezifische Funktion bei der Interpretation von Art. 5 Abs. 3 GG erfüllen. Nachdem der Versuch gescheitert war, eine vollständige oder wenigstens die Rechtsanwendung ermöglichende Begriffsbestimmung von Wissenschaft in Art. 5 Abs. 3 GG selbst zu gewinnen, blieb nur der Ausweg offen, Wissenschaft in Art. 5 Abs. 3 GG zunächst mit dem historisch-empirischen Befund von Wissenschaft mit allen ihren immanenten Antinomien zu identifizieren, um sodann eine verfassungssystematische Korrektur dieses Erscheinungsbildes zu versuchen. Schon der kurze Blick auf einige Topoi, die bei der Interpretation von Art. 5 Abs. 3 GG eine Rolle spielen können, zeigte, dass es unmöglich ist, die systematische Seite der Verfassungsinterpretation zu axiomatisieren, etwa mit dem Ergebnis, dass ein Gitter von zweifelsfreien und klar gegeneinander abgrenzbaren Entscheidungshilfen entstünde. Es erweist sich im Gegenteil, dass der normative Aspekt von Wissenschaft auf der Ebene Verfassung ebenso komplex und verwoben ist wie ihr empirisches Erscheinungsbild. Das Problem wird dadurch nicht einfacher, dass neben einer Versöhnung von empirischem und normativem Wissenschaftsverständnis noch eine Versöhnung der normativen Aspekte untereinander

282) § 22 Hochschulgesetz Rheinland-Pfalz.

der zu leisten ist. Von vornherein ist eine Versöhnung der normativen Aspekte auszuschliessen, die entweder in einem System von Werthhierarchien oder in einem Katalog von klar abgegrenzten Einzelkompetenzen mündet. Dies wäre hier ebenso unmöglich wie es bei der Anwendung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes unmöglich ist ²⁸³⁾.

Was sich anbietet, ist ein topischer Ausgleich der systematischen Aspekte ²⁸⁴⁾. Die Hinwendung zur Topik bedeutet gleichzeitig die Abkehr von einer abstrakten Begriffsbestimmung und damit von einer an Begriffen orientierten Gesamtbeurteilung der verfassungsrechtlichen Lage.

Eine Aufklärung der Rechtslage ist nach dieser Methode nur von der konkreten Situation vom Einzelfall her möglich. Erst im Einzelfall ist entscheidbar, welche Elemente normativer oder empirischer Art zusammentreffen und welche Stärke die einzelnen Elemente in concreto beanspruchen können ²⁸⁵⁾. Erst wenn die Vereinbarkeit einer konkreten gesetzlichen Vorschrift mit der Verfassung oder deren konkrete Anwendung zur Diskussion steht, lässt sich der Gehalt und der Schutzzumfang von Art. 5 Abs. 3 GG bestimmen. Das Abstellen auf den Einzelfall lässt die Ansprüche, die üblicherweise an eine Gesetzes- oder eine Verfassungsinterpretation gestellt werden, weitgehend unerfüllt.

Gleichwohl blieb nur dieser Ausweg übrig, nachdem alle anderen Wege durch Aporien unpassierbar gemacht wurden.

283) Schneider, Pressefreiheit ..., a.a.O., S. 120 f.

284) Topik und Systematik schliessen sich auf der Ebene der Verfassungsinterpretation nicht aus, sondern ergänzen sich vielmehr; Schneider, Prinzipien ..., a.a.O., S. 102.

285) Vgl. Theodor Viehweg, Topik und Jurisprudenz, 4. Aufl., München 1969, S. 75 f., 74; dort zum Problem des zivilrechtlichen Schadensrechts; vgl. auch: Schneider, Pressefreiheit ..., a.a.O., S. 144 ff.

L e b e n s l a u f

Am 22.6.1940 wurde ich als Sohn des Gastwirts Erwin Schumacher und seiner Frau Elisabeth geb. Steinebach in Wiesbaden geboren.

Im Herbst 1946 wurde ich eingeschult. Am 3.3.1961 verliess ich die Gutenberg-Schule in Wiesbaden mit dem Zeugnis der Reife. Ich studierte in Mainz und Frankfurt Rechtswissenschaft und legte am 14.12.1966 in Mainz die 1. juristische Staatsprüfung ab. Vom 1.1.1967 an war ich Förderungs-Stipendiat am Lehrstuhl von Professor Schneider, später Verwalter einer wissenschaftlichen Assistentenstelle und vom 8.2.1972 an Wissenschaftlicher Assistent. Von dieser Tätigkeit war ich neun Monate beurlaubt und Mitarbeiter im Ministerbüro des Bundesministeriums für Bildung und Wissenschaft.

Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 7.2.1972 ab.

